

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



## **A Revisão Constitucional e a Tutela de Princípios Fundamentais**

### **Considerações sobre os Limites Materiais do Poder de Revisão**

Joana Figueiredo Góis Cosme de Oliveira

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES

LISBOA, 2018

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

## **A Revisão Constitucional e a Tutela de Princípios Fundamentais**

### **Considerações sobre os Limites Materiais do Poder de Revisão**

Joana Figueiredo Góis Cosme de Oliveira

Trabalho orientado pelo Prof. Doutor Jaime Rui Drummond Leitão do Valle

Dissertação de Mestrado apresentada à  
Faculdade de Direito de Lisboa para ob-  
tenção do grau de Mestre em Direito na  
especialidade de Ciências Jurídico Foren-  
ses

LISBOA, 2018

DEDICATÓRIA

---

*À minha mãe*

## Resumo

A revisão constitucional é, sem dúvida, um mecanismo indispensável de garantia da Constituição, pois que, tem por função primordial, a necessária adaptação do texto constitucional à realidade vigente, isto é, às transformações políticas, económicas, sociais e culturais que, naturalmente, se vivenciam numa determinada comunidade política.

Podemos, assim, afirmar que a revisão assume a virtualidade de conservar e revitalizar a Constituição, assegurando a sua modernidade e vivacidade, ao adequá-la às exigências impostas pela específica sociedade que dirige.

Porém, a revisão constitucional é, por outro lado, um instrumento necessariamente limitado, a nível formal e material. No patamar formal, porque fica sujeita à observância de um processo previamente ordenado no texto constitucional e, no patamar substancial, e com particular relevância, porque deve respeitar às opções basilares plasmadas na Lei Fundamental, não podendo alterá-las ou subvertê-las, sob pena de criar uma nova Constituição, sendo essa uma tarefa exclusiva do poder constituinte e não do poder de revisão.

É neste ponto que emergem os denominados limites materiais da revisão, que dizem respeito a princípios constitucionais fundamentais, que enformam a ideia de direito inerente a uma determinada Constituição e que, em princípio, não podem ser superados pelo exercício da revisão constitucional.

Na verdade, a questão dos limites materiais de revisão, objeto do presente ensaio, é envolta numa grande problemática, relativa à consideração da sua irrelevância, ou relevância absoluta ou relativa, que divide, há mais de um século, a doutrina portuguesa e estrangeira, sendo esta uma verdadeira querela incontornável e inacabada.

Ressalve-se que, não pretendemos com este trabalho solucionar o *quid* que se coloca, mas antes e apenas prestar mais um contributo para a discussão desta que é uma das grandes questões do constitucionalismo contemporâneo, e perspetivá-la para o futuro.

Afinal a Constituição constitui o “estrato mais sublimado da ordem jurídica” <sup>(1)</sup>, que organiza e regula todo o poder político, a sociedade onde vivemos, e no fundo, cada um de nós, sendo os seus meandros enigmáticos o que nos move e merece a nossa profunda atenção.

**Palavras-Chave:** Revisão Constitucional, Limites Materiais, Princípios Fundamentais, Comunidade Política, Constituição.

---

<sup>(1)</sup> Como nos ensina MIGUEL GALVÃO TELES, “*O que é a Constituição?*”, in Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, BFDUL, 1979.

## **Abstract**

The constitutional revision is, undoubtedly, an indispensable mechanism to guarantee the Constitution, since its primary function is the necessary adaptation of the constitutional text to the current reality, namely, the political, economic, social and cultural transformations which are naturally experienced in a particular political community.

Therefore, we can say that the revision assumes the virtuality of conserving and revitalizing the Constitution, ensuring its modernity and vivacity, by adapting to the needs imposed by the specific society it addresses to.

However, the constitutional revision is, a necessarily limited instrument, at a formal and material level. At the formal level, because it's subject to the observance of a process previously ordered in the constitutional text and, in the substantial level, with particular relevance, because it must respect the basic options established in the Fundamental Law and cannot change or subvert them, under penalty of creating a new Constitution, which is an exclusive task of the constituent power and not the power of review.

It is at this point that the denominated material limits of the revision emerge, which is related to fundamental constitutional principles, that shape the idea of law intrinsic to a particular Constitution and which, in principle, cannot be overcome by the exercise of constitutional revision.

In fact, the question of the material limits of revision, object of the present study, is involved in a great problematic, concerning the consideration of its irrelevance, or absolute or relative relevance, that has divided, for more than a century, the Portuguese and Foreign doctrine, and this is a real and unfinished dispute.

It should be emphasized that this work does not intend to solve the problem that is raised, but rather to make one more contribution to the discussion of which is one of the great issues of contemporary constitutionalism, and to put it in perspective for the future.

After all, the Constitution is the "most sublimated stratum of the juridical order" <sup>(2)</sup>, which organizes and regulates all political power, the society where we live, thus, looking more closely, each one of us, so that is its enigmatic meanders that moves us and deserves our deep attention.

**Keywords:** Constitutional Revision, Material Limits, Fundamental Principles, Political Community, Constitution.

---

<sup>(2)</sup> MIGUEL GALVÃO TELES, *O que é a Constituição?*, in Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, BFDUL, 1979.

# Índice

## Introdução

### **PARTE I | REVISÃO CONSTITUCIONAL**

1. Poder constituinte
  - 1.1. Teoria clássica do *pouvoir constituant*
    - 1.1.1. Outras teorias do poder constituinte
  - 1.2. Conceito, características e natureza do poder constituinte
  - 1.3. Limites do poder constituinte
  - 1.4. A Constituição como obra do poder constituinte
    - 1.4.1. Constituição material e Constituição formal
2. Poder de revisão constitucional
3. Vicissitudes constitucionais
4. Formas de reforma constitucional
5. Revisão Constitucional
  - 5.1. *Ratio essendi* da revisão constitucional
  - 5.2. Conceito de revisão constitucional
  - 5.3. A Constituição e as suas modificações
    - 5.3.1. A génese da Constituição de 1976
    - 5.3.2. As revisões constitucionais
6. Rigidez e flexibilidade constitucionais
  - 6.1. A rigidez e revisão constitucional como garantias da Constituição
7. Processo de revisão constitucional
8. Limites da revisão constitucional
9. Requisitos de qualificação da revisão constitucional

### **PARTE II | LIMITES MATERIAIS**

1. Os limites materiais da revisão constitucional
2. Pressupostos e legitimidade dos limites materiais
3. Função dos limites materiais
4. Génese e evolução histórica dos limites
5. Os limites materiais no direito comparado



- 5.1. As cláusulas pétreas no direito brasileiro
- 6. A cláusula de limites materiais do art. 288º
- 7. A cláusula de limites expressos e limites implícitos
- 8. Relevância dos limites materiais
  - 8.1. Tese da relevância absoluta dos limites materiais
  - 8.2. Tese da irrelevância dos limites materiais
  - 8.3. Tese da relevância mitigada dos limites materiais
    - 8.3.1. Teoria da dupla revisão
    - 8.3.2. Diferentes graus de proteção
    - 8.3.3. A revisão constitucional de 1989
    - 8.3.4. Posição adotada
- 9. Revisão dos limites materiais e transição constitucional

## Bibliografia

## **Introdução**

Nos 40 anos da Constituição portuguesa de 1976, impõe-se perspetivá-la de modo reflexivo e contemplativo e repensar as suas problemáticas, os seus enigmas e discussões.

Um deles é incontornavelmente o da relevância e eficácia dos limites materiais do poder de revisão constitucional e toda a sua problemática envolvente, a qual, há mais de 100 anos continua por solucionar.

Destarte, propomo-nos, no presente ensaio, onde procuraremos ser claros e rigorosos, indagar sobre os limites materiais da revisão, sendo que para tal teremos, inevitavelmente que viajar sobre os contornos da revisão constitucional e, essencialmente, sobre a dicotomia clássica entre o poder constituinte supremo e o poder de revisão heteronomamente limitado e subordinado. Essa será a primeira parte do nosso estudo.

Nessa primeira parte, iremos lançar mão dos conceitos e pressupostos essenciais da revisão constitucional, indispensáveis para a compreensão de toda a problemática dos limites materiais. Sem uma tal alusão aos mesmos tornar-se-ia impossível delimitar e estudar a controvérsia colocada no âmbito dos limites materiais e por isso a ela dedicaremos o necessário tempo e espaço.

Depois da fase preliminar relativa ao estudo da revisão constitucional, estaremos então em condições de avançar para o desenvolvimento dos limites materiais, que formará a segunda parte do nosso ensaio. Nessa sede estudaremos, desde logo, o seu conceito e função e só depois debruçar-nos-emos sobre a querela da relevância dos limites materiais de revisão e da ténue fronteira que separa, a final, o poder constituinte, que institui a Constituição, do poder de revisão que a altera e revitaliza, o qual só poderá ser compreendido e reconhecido à luz do respeito pelos princípios fundamentais que formam a ideia de direito subjacente à Lei Fundamental e que compõe o seu núcleo identitário inelutável.

PARTE I

## **REVISÃO CONSTITUCIONAL**

*“É a preservação e revitalização da ordem constitucional”*

Jorge Miranda

## 1. Poder constituinte

### 1.1. A teoria clássica do *pouvoir constituant*

Invariavelmente, o prelúdio do nosso ensaio haverá de reportar-se ao séc. XVIII, mais precisamente, ao período da Revolução Francesa, onde se dá a rutura com o absolutismo monárquico e a sua substituição por uma república democrática, e com ela o advento do designado constitucionalismo moderno continental, ancorado na conceptualização do poder constituinte <sup>(3)</sup> e na sua distinção em relação aos demais poderes.

É, portanto, no auge das revoluções setecentistas que começam a surgir as primeiras discussões em redor dos conceitos de poder constituinte e poderes constituídos e, assim, erigidas as primeiras bases da ciência do direito constitucional.

Aliás, era o regime absolutista ainda vigente quando, das sucessivas assembleias constituintes revolucionárias, começavam a brotar as primeiras ideias quanto à distinção entre poder constituinte e poderes instituídos <sup>(4)</sup>.

Porém, a distinção decisiva, verdadeiramente revolucionária para a época <sup>(5)</sup>, entre as conceções do *pouvoir constituant* e *pouvoir constitué*, surge com Emmanuel Sieyès, em 1789, através da sua obra intitulada *Qu'est-ce que le tiers état?* <sup>(6)</sup>.

Na teoria clássica do *pouvoir constituant*, enunciada pelo clérigo francês, a distinção entre tais poderes traduzia-se numa relação de supremacia do poder constituinte em relação aos poderes constituídos, necessariamente subordinados.

---

<sup>(3)</sup> Note-se, contudo, que a expressão poder constituinte não foi introduzida somente após a Revolução Francesa, pois que figurou antes, no constitucionalismo americano, numa carta aberta publicada em 1777, por Thomas Young, onde este distinguia o poder delegado supremo dos representantes eleitos e o poder constituinte supremo de todos os colonos – vide MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *A Constituição Constituinte: Ensaio Sobre o Poder de Revisão da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2000, p. 33.

<sup>(4)</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>(5)</sup> Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, na obra *Teoria da Constituição: o que é a Constituição, hoje?* 2ª Edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2015, p. 82.

<sup>(6)</sup> Advirta-se, desde logo, que apesar de não ter sido o teórico francês a introduzir, pela primeira vez, a histórica e emblemática distinção, como comprovaremos adiante, foi sem dúvida aquele que primeiro teorizou, com suficiente concretização e profundidade a distinção entre tais poderes e daí o enfoque dado, em primeiro plano, ao doutrinador, como, aliás, sucede na maioria das obras que tratam desta matéria.

O poder constituinte era configurado como o poder supremo e soberano, criador da Constituição ou da designada *norma normarum*, norma fundamental e hierarquicamente superior, uma vez emanada pelo “expoente máximo da soberania” <sup>(7)</sup>.

À Constituição competiria, por isso, disciplinar e limitar os poderes constituídos e garantir os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, enquanto mecanismos de defesa perante o poder político. É ela, portanto, que dá origem à cidade e à regulamentação da vida pública, erguendo toda a ordem jurídica <sup>(8)</sup>.

Assim, de acordo com o abade Sieyès, o poder constituinte consubstanciava o poder de qualquer nação de constituir-se como Estado, através da criação da Constituição, assumindo as seguintes características: i) *poder originário*, na medida em que antes dele não existe qualquer outro poder; e por isso, também um ii) *poder original*, porque não se fundamenta em qualquer outro; iii) *poder autónomo*, ou seja, livre, pois não depende de nenhum outro poder; *poder onipotente*, isto é, ilimitado, desvinculado de qualquer outra instância do poder, a nível formal e material; e ainda *poder inesgotável*, porquanto este não se esgota, nem desaparece pela emanção da Lei Fundamental, permanecendo antes, sempre operacional e ativo, acima de qualquer Constituição, uma vez que este é um poder que reside na nação e continua como poder próprio e imanente àquela <sup>(9)</sup>.

Há que referir que a enunciação distintiva de Sieyès foi marcada por dois contributos nucleares - a doutrina do contrato social e o princípio da separação de poderes - associados aos teóricos políticos Rousseau e Montesquieu, respetivamente <sup>(10)</sup>.

Ora, para fundamentar e legitimar o poder constituinte, Sieyès recorreu a Rousseau e à precedente e emblemática teoria *du contrat social* <sup>(11)</sup>.

Nas palavras do teórico suíço, todo e qualquer poder e, assim, toda a ordem jurídica instituída, encontra fundamento no contrato social que cada um dos indivíduos, que nasce livre e igual em direitos, celebra com todos, e que todos celebram com o poder

---

<sup>(7)</sup> Na expressão utilizada por MARIA LÚCIA AMARAL, *Poder Constituinte e Revisão Constitucional*, Lisboa, FDL, 1984, p. 338.

<sup>(8)</sup> *Ibidem*, p. 331.

<sup>(9)</sup> Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, pp. 82-83.

<sup>(10)</sup> MARIA LÚCIA AMARAL, *op. cit.*, pp. 333 e ss.

<sup>(11)</sup> “*Do Contrato Social*” (1762).

político <sup>(12)</sup>, manifestando, assim, a denominada vontade comum, que é a vontade da maioria.

Destarte, é neste pacto social, ao traduzir a vontade geral dos indivíduos integrantes de uma comunidade humana e política, que encontramos o fundamento e a legitimação para o exercício do poder constituinte, sendo a norma por ele produzida uma expressão fidedigna dessa vontade geral e do consenso e consentimento onde ela se firma.

O fundamento reside, pois, num contrato social que traduz o abandono do estado de natureza, em que o indivíduo se encontra primordialmente, e a consequente transição para uma união coesa, o estado civil, que obriga o indivíduo a conformar as suas condutas com as regras ditadas pelo poder fundado no pacto social. Contudo, aquele só ficará obrigado se tiver celebrado tal contrato, pois que vigora aqui o princípio da liberdade contratual.

Note-se que, uma vez celebrado o contrato social, deixa de se sentir a natural tensão entre poder e indivíduo, típica do mundo anterior ao direito e da realidade que precede o pacto social e, desta forma, deixamos de ter um poder despótico, para termos antes um poder exercido de forma justa e legítima <sup>(13)</sup>.

De acordo com Sieyès, este postulado iluminista da legitimidade pactícia do poder, tem necessariamente de ser conciliado com o princípio da soberania popular, já que a titularidade do poder constituinte deverá pertencer a toda a comunidade humana e política que celebrou o pacto social, e não a um indivíduo ou grupo de indivíduos.

É, portanto, a vontade geral, resultante do contrato social, que legitima a existência do poder constituinte e, assim, a criação da Constituição, e não a vontade individual, ou um mero aglomerado de vontades individuais. Pois que, só a vontade comum, a vontade de todos, é digna de fundamentar um poder com a fisionomia do poder constituinte.

Neste sentido, o clérigo francês defende, a par com Rousseau, que o único titular da

---

<sup>(12)</sup> Explícite-se que, o pacto social não é celebrado entre governantes e governados, mas antes, entre o indivíduo e o todo, que conformam a sociedade organizada, e esta com o poder político.

<sup>(13)</sup> O poder exercido na cidade é em potência desigualdade e despotismo, razão pela qual há necessidade de fiscalização do poder exercido e de descoberta do seu fundamento, dada a sua evidente irracionalidade, conforme refere MARIA LÚCIA AMARAL, *op. cit.*, p. 344.

soberania e, assim, do poder constituinte é o povo <sup>(14)</sup>, que se organiza em nação, os quais precedem e criam todo e qualquer Estado e o Direito <sup>(15)</sup>. O poder pertence ao povo e por ele se encontra limitado <sup>(16)</sup>. Assim sendo, por ele e face a ele, nenhum poder instituído pode ter intenções de perenidade, pois que a todo o tempo pode a nação irromper na vida quotidiana da cidade a fim de a *reconstituir* <sup>(17)</sup>.

A teoria do poder constituinte, assim aliada ao conceito de soberania popular, pelas mãos de Sieyès, serviu para firmar a legitimidade deste poder enquanto fundador de uma ordem jurídica, emergente da Constituição, que organiza e regula o Estado e garante uma esfera juridicamente protegida aos cidadãos em face do poder.

Por outro lado, e através de Montesquieu <sup>(18)</sup>, o abade francês procurou harmonizar o postulado da soberania popular com a necessária limitação da autoridade que o princípio da separação de poderes visa garantir, acentuando a força normativa da Constituição.

Pois que, o poder constituinte concebido por Sieyès cristaliza-se na criação de uma norma fundamental, distinta e superior a todas as outras normas, capaz de fundar a ordem jurídica e de regular o exercício do poder político.

Trata-se, portanto, da *norma normarum*, que se distingue das normas ordinárias pela sua dignidade, ou melhor, “pela sua vocação de perenidade e fixidez, que lhe advém

---

<sup>(14)</sup> Quanto à titularidade do poder constituinte encontramos na história do direito constitucional três candidatos: Nação, Estado, Povo. Quando surgiu, o poder constituinte ligou-se à Nação, como demonstram as Constituições portuguesas de 1822, 1826, 1838, 1911 e 1933, ao referirem que “a soberania reside na Nação”. Entretanto, Hegel atribuiu ao Estado, entidade indefinível, mas de irrecusável legitimidade, a soberania necessária à titularidade do poder constituinte. No mesmo sentido, Karl Marx, ao afirmar que “não é o Povo que detém o Estado, mas o Estado alemão que detém o Povo”. Por outro lado, os liberais defendiam que a titularidade reside no povo soberano. Quanto a nós, e conforme o art. 3º, nº 1 da Constituição de 1976, percebemos que a soberania reside no povo, ligando-se à soberania popular, por oposição às Constituições anteriores. Neste contexto, “Povo” deverá ser entendido como os cidadãos concretos, as pessoas individuais ou em grupos, veiculadoras de interesses, ideias, crenças e valores plurais, convergentes ou conflituantes. É este Povo que forma a comunidade aberta de sujeitos constituintes que entre si contratualizam ou pactuam e consentem o modo de governo da sua comunidade. – Cfr. Gomes Canotilho, citado por MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, p. 87.

<sup>(15)</sup> Mas não se diga que é o poder constituinte que cria o Estado, este preexiste àquele. O que ele cria é a regulamentação do Estado. Do mesmo modo, J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 64, ao afirmar que o poder constituinte, mesmo sendo um poder originário, não emerge de um vácuo histórico-cultural.

<sup>(16)</sup> É neste contexto que Sieyès introduz o conceito de “*Tiers État*”.

<sup>(17)</sup> Vide MARIA LÚCIA AMARAL, *op. cit.*, p. 337.

<sup>(18)</sup> Que teorizou sobre o princípio da separação de poderes na obra “*O Espírito das Leis*” (1748).

do facto de ser obra do exponente máximo da soberania por oposição à contingência e mutabilidade das normas criadas pelos poderes constituídos” (<sup>19</sup>).

Percebemos, pois, que o poder constituinte na sua dimensão de criação de uma norma superior e distinta em relação às demais - que soleniza o pacto social, legitimando o poder, e que permite a convivência das vontades individuais numa vontade comum - distingue-se, assim, dos chamados poderes constituídos, nomeadamente, do poder de revisão, assim se compreendendo, à luz daquele, os mecanismos de transformação das normas e da sua adequação à realidade vigente (<sup>20</sup>).

Além disso, Sieyès ensaiou a sua teoria, também de forma inovadora, ao evidenciar o princípio da representação, isto é, ao considerar que o titular do poder constituinte era o povo/nação, mas que este o exercia por meio de representantes (<sup>21</sup>).

A alusão ao princípio da representação permite, deste modo, fazer a ligação entre a titularidade e o exercício do poder constituinte.

Posto isto, conclui-se que o conceito de poder constituinte de Sieyès é um conceito “bifronte” (<sup>22</sup>), porque enformado por estes prévios esquemas doutrinários. Ora, por um lado, liga-se à ideia de contrato social que os indivíduos celebram entre si e depois com os seus representantes, o qual legitima o poder e todo o direito, e por outro, liga-se à teoria da separação de poderes, a qual implica a necessária limitação dos poderes constituídos.

Tudo quanto se disse haverá que ser articulado na teoria da revisão constitucional, lançada por Sieyès.

Assim, de acordo com o teórico político francês, se é na nação que reside a vontade geral e, assim, a vontade constituinte, capaz de criar a Constituição, que exprime de forma fiel os termos do contrato social; o princípio da legitimidade pactícia do poder, apenas há-de permitir que a alteração da Constituição, e do pacto social nela ínsito, seja

---

(<sup>19</sup>) MARIA LÚCIA AMARAL, *op. cit.*, p. 338.

(<sup>20</sup>) *Ibidem*, p. 339.

(<sup>21</sup>) Como acontecia, por exemplo, na Constituição francesa de 1791. Neste ponto, Sieyès aproxima-se de Locke, como veremos adiante.

(<sup>22</sup>) Cfr. MARIA LÚCIA AMARAL, *op. cit.*, pp. 336-337.



feito apenas pela nação. Por isso, a titularidade do poder de revisão é também, necessariamente, atribuída a esta entidade.

Segundo Sieyès, nenhuma Constituição poderá absorver para o futuro a sua força constituinte e regular a sua própria alteração, porquanto o poder de rever a Constituição pertence apenas à nação, e esta poderá exercê-lo quando e como quiser.

Nasce, assim, em paralelo com a teoria clássica do *pouvoir constituant*, marcante do constitucionalismo moderno, uma possível visão do poder de revisão constitucional <sup>(23)</sup>.

Tal visão, inspirou, na verdade, várias Constituições, como é exemplo a Constituição francesa de 1793, ao prescrever no seu artigo 28º que “um povo tem sempre o direito de rever, reformar e de mudar a sua Constituição”.

Porém, enquanto a teoria clássica do poder constituinte é ainda hoje acolhida entre nós, em diversos sistemas constitucionais, o mesmo não se pode dizer em relação à tese da revisão constitucional, ensaiada pelo doutrinador francês, ao preconizar que o poder de revisão é exercido pela nação à margem da própria Constituição.

Pois, como refere Maria Lúcia Amaral <sup>(24)</sup>, a graduação hierárquica das fontes de direito que o constitucionalismo moderno introduziu, legitima que à norma fundamental seja possível o que às outras normas não se permite, isto é, disciplinar e regular o exercício do poder de revisão para o futuro, sendo esta, aliás, uma exigência lógica, decorrente da supremacia hierárquico-formal da Constituição, bem como da natureza limitada do poder de revisão em face do poder constituinte <sup>(25)</sup>.

### **1.1.1. Outras teorias do poder constituinte**

---

<sup>(23)</sup> Visão “panconstituinte”, para Paolo Barile – Cfr. *ibidem*, p. 350.

<sup>(24)</sup> *Ibidem*, pp. 355-356.

<sup>(25)</sup> Além da invocação dessa supremacia hierárquico-formal que legitima a consagração constitucional de mecanismos de adaptação da lei fundamental à realidade, será também necessário, nas palavras da autora que, de forma substancial, se forneça uma justificação para tal supremacia da Constituição. Na verdade, o drama do constitucionalismo oitocentista foi precisamente este, o de encontrar a justificação material para a supremacia formal da Constituição, sendo efetivamente imperioso a procura de um critério de constituição material para concretizar e fundamentar a natureza derivada do poder de revisão – Cfr. *ibidem*, p. 357.

Apesar da concretização da dicotomia entre poder constituinte e poderes constituídos ser indissociável da experiência francesa e estar inegavelmente ligada ao pensamento de Sieyès, certo é que, não foi o clérigo e teórico político francês quem primeiro introduziu, no mundo do direito, mais especificamente, na ciência do direito constitucional moderno, o conceito de poder constituinte e a fraturante distinção em face dos demais poderes, pois que tal conceito já havia sido aventado pelo constitucionalismo norte-americano <sup>(26)</sup>.

Na verdade, a doutrina americana foi precursora nesta matéria <sup>(27)</sup>, tendo sido a primeira a descortinar e navegar pelas tão agitadas águas da conceptualização do poder constituinte e do seu enquadramento perante os poderes instituídos.

Neste sentido, foi também, e compreensivelmente, o constitucionalismo americano que primeiro ensaiou a resolução da problemática ligada à revisão constitucional, tendo, desde logo, afirmado a necessidade de articular as exigências de perenidade e estabilidade constitucional, com as modificações impostas pela evolução política, económica, social e cultural da sociedade.

Ora, contrariamente ao postulado pela doutrina francesa, essencialmente por Sieyès, a doutrina americana, não procurou afirmar os fundamentos da legitimação do poder, mas antes, concretizar o princípio da separação de poderes, acentuando a divergência entre o poder criador da Constituição e o poder por ele criado e, assim, entre a lei fundamental (à qual atribuía a máxima supremacia) e as leis ordinárias <sup>(28)</sup>.

Ademais, de acordo com o constitucionalismo americano, somente o povo se encontra investido de autoridade política superior para estabelecer a Constituição, fundadora de toda a ordem jurídica, ficando, portanto, o legislador e as leis ordinárias, necessariamente subordinados e limitados pelas normas constitucionais, nomeadamente, e com especial relevância, as normas consagradoras de direitos e liberdades dos indivíduos.

---

<sup>(26)</sup> Neste sentido, J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, pp. 68 e ss, ao afirmar a necessidade de não se ligar a problemática do poder constituinte somente à Revolução Francesa, já que esta também deve ser escrutinada através dos constitucionalismos inglês e norte-americano. *Vide* ainda MARIA LÚCIA AMARAL, *op. cit.*, pp. 340 e ss.

<sup>(27)</sup> Principalmente pelo contributo de Alexander Hamilton.

<sup>(28)</sup> *Vide* MARIA LÚCIA AMARAL, *op. cit.*, p. 341.

Neste contexto, surge, pela primeira vez, e pelas mãos da doutrina americana, a ideia de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade das leis, no pressuposto da graduação hierárquica entre normas constitucionais e leis ordinárias, por aquela preconizada.

O postulado americano é, assim, notoriamente inspirado no pensamento político de John Locke <sup>(29)</sup>.

Na verdade, um século antes da enunciação clássica do *pouvoir constituant* atribuída a Emmanuel Sieyès, o filósofo e político inglês <sup>(30)</sup>, com antecedentes em Hobbes, mas em sentido oposto a este <sup>(31)</sup>, já ensaiava, de forma notável e inovadora, a distinção entre o poder constituinte do povo e o poder ordinário do Parlamento e do Governo, os quais encarregues da feitura e aplicação das leis.

Ora, de acordo com o teorizado lockeano, os indivíduos são dotados de um conjunto de direitos naturais, que precede a formação de qualquer governo, sendo que, por tal, o poder supremo é conferido à sociedade, ao povo, e não a qualquer soberano; e o contrato social, através do qual o povo consente e comete o poder supremo ao legislador ordinário, não visa conferir a este um poder absoluto, mas delimitado e não arbitrário <sup>(32)</sup>.

Ensaia-se, desta forma, a distinção entre poder constituinte, enquanto poder criador da Constituição, pertencente ao povo; e poderes ordinários, definidos como poderes que fazem e aplicam as leis positivas e que são detidos pelo Parlamento e pelo Governo.

A distinção entre estes poderes haveria de residir, portanto, no princípio segundo o qual os representantes ordinários do povo não podem alterar os direitos e procedimentos constitucionais que estão constitucionalmente reservados aos indivíduos, sem que haja o consentimento de toda a sociedade.

---

<sup>(29)</sup> Principal doutrinador do constitucionalismo inglês.

<sup>(30)</sup> Na obra “*Os dois tratados de governo*” (1680-1683).

<sup>(31)</sup> Já que Hobbes defendia um poder político soberano, absoluto, ilimitado e indivisível. Um soberano que não se podia submeter às próprias leis, pois isso significaria estar sujeito à comunidade.

<sup>(32)</sup> Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, pp. 83-84.

Para o teórico inglês, a titularidade do poder constituinte é detida pelo povo, mas o seu exercício já caberá aos seus representantes <sup>(33)</sup>, havendo, assim, uma dissociação entre quem titula e quem exerce o poder constituinte.

Contudo, caso os representantes ordinários desrespeitassem as respectivas jurisdições, violando os poderes que lhe foram transferidos, proceder-se-ia à dissolução do governo, e o poder retornava, naturalmente, ao povo, operando-se o chamado regresso ao estado de natureza. Assim sendo, em última instância, o exercício do poder já não pertencerá aos representantes, mas ao próprio povo, que o exercerá através da autotutela.

Segundo Locke, a transferência de direitos através da qual se processa a criação da sociedade política é efetuada através de duas fases distintas. Na primeira fase, é celebrado o designado contrato social, através do qual cada indivíduo confere à comunidade o poder executivo, dando-se, assim, a passagem do estado de natureza para a sociedade política; e na segunda, a comunidade coloca o poder executivo no Governo, através de uma relação fiduciária (de confiança) e já não de um contrato.

Para o filósofo inglês, o processo de criação da sociedade política não resulta, pois, de dois contratos, mas apenas de um só, o designado *pactum sociatatis*, que se celebra na primeira fase. Pois que, se no segundo momento concebêssemos também a existência de um contrato <sup>(34)</sup>, tal significaria que, em caso de violação do mesmo, não só a comunidade política poderia invocar direitos contra os governantes, como também estes os poderiam alegar contra a comunidade. Por isso, considera o doutrinador que, na segunda fase temos não um contrato, mas uma relação de confiança entre o povo e os seus governantes, que terminará, claro, quando essa confiança acabar <sup>(35)</sup>.

Afere-se, deste modo, uma tendente indissociabilidade entre a formulação do poder constituinte subjacente ao constitucionalismo norte-americano e a teoria de John Locke. Pois que, a distinção efetuada pelo político inglês, quanto às duas fases do processo que funda a sociedade, foi utilizada, desde logo, pela doutrina americana para justificar a

---

<sup>(33)</sup> Contudo, parece tal significar que o pensamento político de Locke concebe o povo como um soberano com poder de se revoltar, mas não de governar – Cfr. MIGUEL NOGUEIRA BRITO, *op. cit.*, p. 28.

<sup>(34)</sup> O qual, nesse caso, designar-se-ia de *pactum subjectionis*.

<sup>(35)</sup> Cfr. MIGUEL NOGUEIRA BRITO, *op. cit.*, pp. 16-17.

limitação do poder político através do princípio da soberania popular, segundo o qual o povo detém, em última instância, o poder constituinte.

Além destas precedentes incursões pela conceptualização do poder constituinte por parte das experiências americana e inglesa, há ainda quem considere, a montante, o carácter precursor de George Lawson <sup>(36)</sup>, nomeadamente, em relação à teoria clássica de Sieyès, uma vez que na sua obra, datada 1660 <sup>(37)</sup>, já teria pairado sobre a dicotomia entre poder constituinte e poderes constituídos, ao ter aplicado pela primeira vez às monarquias limitadas, a distinção entre majestade real, no sentido restrito do poder constituinte de todo o povo, e majestade pessoal como poder ordinário exercido conjuntamente pelas duas câmaras do Parlamento e pelo rei <sup>(38)</sup>.

Não obstante as aludidas teorias, não se poderá negar que o desenvolvimento da teoria do poder constituinte se deveu, essencialmente, ao contributo de Sieyès, ao teorizar, com suficiente concretização, assertividade, e posterior unanimidade, a distinção entre o poder constituinte supremo e os poderes constituídos limitados, que permitiu explicar a origem dos constitucionalismos americano, em que o poder fica limitado pela soberania popular, e o francês, em que o poder do monarca é substituído pelo povo.

## **1.2. Conceito, características e natureza do poder constituinte**

Posto o enquadramento histórico-político do poder constituinte, cumpre ensaiar uma sua definição e concretização, bem como apresentar as suas características e natureza.

Destarte, podemos definir o *poder constituinte* como o poder supremo e soberano de uma nação, capaz de criar a Constituição, que se configura como norma fundamental e hierarquicamente superior a todas as outras que, por isso, tem legitimidade para organizar, regular e limitar os poderes constituídos e ainda consagrar o conjunto indelével de direitos fundamentais dos cidadãos da comunidade a que respeita.

---

<sup>(36)</sup> É o caso de Pasquale Pasquino – Cfr. *ibidem*, p. 14.

<sup>(37)</sup> “*Politica sacra et civilis*”.

<sup>(38)</sup> Por Julian Franklin, cfr. *ibidem*, p. 13.

Neste sentido, Gomes Canotilho <sup>(39)</sup>, ao consubstanciar o poder constituinte na autoridade ou força para ditar a Lei Fundamental de uma determinada comunidade política, num determinado momento histórico, sendo esse um poder exercido mediante um procedimento legislativo-constituente e presidido pelo povo.

O poder constituinte, tal como foi concetualizado *ab initio*, apresentava três marcas distintivas, por referência a outros poderes, que o permitiam definir como o “poder dos poderes” e assim distinguir-se de outras realidades. Falamos da *originariedade*, por ser o primeiro poder, não existindo nenhum outro antes dele; a *independência* por ser um poder hierarquicamente superior, não subordinado a qualquer outro; e ainda a *absolutidade*, por não se encontrar sujeito a nenhuma outra premissa <sup>(40)</sup>.

Porém, conforme sustenta Bacelar Gouveia <sup>(41)</sup>, este poder é hoje concebido de forma distinta, porquanto foi, necessariamente, absorvendo as exigências do Estado de Direito Democrático, sendo atualmente caracterizado como um poder *democraticamente legitimado, materialmente limitado e culturalmente situado*.

Ora, por um lado, torna-se evidente que o poder constituinte enquanto poder supremo de um Estado, tem de ser um poder *democraticamente legitimado* e, por isso, estar vinculado às exigências da soberania popular e da legitimidade democrática. Aliás, a afirmação da dicotomia entre o poder constituinte e os poderes constituídos, que o constitucionalismo inaugurou, já estava iminentemente ligada a uma conceção democrática do poder político, assente nas teorias de Locke e de Rousseau, que vêm afirmar que a titularidade do poder constituinte pertence ao povo, e assim é entendido atualmente.

Por outro lado, dever-se-á recusar a ideia da pretensa absolutidade do poder constituinte, pois que, enquanto poder estadual, este encontra-se *materialmente limitado*, estando a sua capacidade de regulação jurídica sujeita a condicionalismos determinados por princípios de índole, essencialmente, transpositiva.

Por fim, sendo o poder constituinte o poder de um Estado concreto, ele é *culturalmente situado*, não podendo ignorar as características próprias e específicas da comuni-

---

<sup>(39)</sup> J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, pp. 64 e ss.

<sup>(40)</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, Lisboa, Almedina, 2013, p. 562.

<sup>(41)</sup> *Ibidem*, pp. 562-563

dade política que regula, bem como das opções fundamentais do Estado e da sociedade a que se dirige, devendo antes transparecê-las e mostrar-se adaptável às mutações que, em cada momento, sejam democraticamente decretadas.

A consumação do poder constituinte, como sabemos, traduz-se na construção e emergência de uma nova Constituição, no panorama jurídico de um determinado Estado, como forma de regulação e organização do mesmo e de consagração de direitos fundamentais.

Posto isto, devemos distinguir entre *poder constituinte inicial* e *poder constituinte posterior* <sup>(42)</sup>. O primeiro exerce-se pela primeira vez no seio de um Estado, criando uma Constituição pela primeira vez, seja por via do surgimento de nova comunidade política, ou por via de uma revolução <sup>(43)</sup>, isto sem qualquer condicionamento de direito positivo anterior. O segundo, por seu turno, pressupõe uma sua manifestação anterior, derivando da ideia de que o poder constituinte não desaparece, nem se esgota no momento constituinte, isto é, no momento da sua manifestação, da expressão da vontade criadora e, assim, da edição de uma nova Constituição; permanecendo antes em estado de latência nos momentos não constituintes, podendo, a qualquer momento “irromper na vida da cidade” e voltar a manifestar-se. Por isso se fala, alegoricamente, de “um vulcão adormecido” <sup>(44)</sup>. Afinal perpétuo é apenas o poder constituinte e não a sua obra, como defende Thomas Jefferson <sup>(45)</sup>.

Em termos procedimentais, distinguimos entre *poder constituinte material* e *poder constituinte formal*. O poder constituinte material traduz as opções políticas materiais, de conteúdo, que enformam a nova ordem constitucional, seja ou não por oposição a uma ordem constitucional preexistente <sup>(46)</sup>. O poder constituinte formal, representa, por sua vez, a formalização desse conteúdo através da redação da Constituição. Há, portanto, uma necessária subordinação do poder constituinte formal ao poder constituinte material.

---

<sup>(42)</sup> *Ibidem*, p. 560.

<sup>(43)</sup> Como é exemplo a primeira Constituição portuguesa, datada de 1822, que nasce sob o influxo da Revolução Liberal do Porto de 1820, a qual pôs fim ao regime absolutista em Portugal.

<sup>(44)</sup> *Ibidem*.

<sup>(45)</sup> *Apud, ibidem*.

<sup>(46)</sup> Pois que, poder-se-á tratar de poder constituinte inicial ou posterior.

Por fim, no que concerne à natureza do poder constituinte, coloca-se a questão de saber se este é um poder de facto, como advogam os positivistas, ou um poder de direito, como defendem os historicistas e jusnaturalistas. Ora, no entendimento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, o poder que organiza o Estado, estabelecendo a Constituição, tratar-se-á, inegavelmente, de um poder de direito. Porém, tal poder apoia-se num facto essencial, o de que a coletividade organizada tem uma específica ideia de direito, cuja origem pode fundar-se na lei eterna ou nos costumes <sup>(47)</sup>.

### **1.3. Limites do poder constituinte**

Se o povo é soberano nas opções políticas essenciais que protagoniza através do exercício do poder constituinte, que institui a Constituição, parece difícil atribuir a este poder um carácter limitado. Porém, e conforme aferimos *supra*, o poder constituinte não pode hoje ser visto como um poder absoluto, e por isso ilimitado, tal como inicialmente concebido, nomeadamente, por Sieyès <sup>(48)</sup>.

Na verdade, o poder constituinte, ainda que um poder supremo, está materialmente limitado em face da opção por uma organização política democrática, baseada no Estado de Direito Democrático de matriz ocidental, o que implicará necessariamente a aceitação de um conjunto de pressupostos.

No essencial, podemos dizer que o poder constituinte não conhece limites jurídicos, mas antes limites superiores, relativos a princípios fundamentais, transcendentais ao próprio Estado, como os princípios da justiça e os princípios de direito internacional.

Neste contexto, temos como exemplo nuclear e paradigmático os direitos fundamentais, enquanto posituação dos Direitos do Homem, que aqui assumem particular

---

<sup>(47)</sup> ANTÓNIO DO AMARAL, *A reforma da Constituição e as cláusulas pétreas*, in *Revista do Advogado*, São Paulo, (novembro 2013), p. 31.

<sup>(48)</sup> Neste sentido, refere Castanheira Neves que “Absoluto é o Direito e não o poder, ainda que seja o poder constituinte”.



incidência, por consubstanciarem o principal fundamento de limitação do Estado e, assim, do exercício do poder constituinte <sup>(49)</sup>.

Destarte, há que fazer a destriça entre *limites internos* e *limites externos*.

Os limites internos existem em face da opção por uma determinada ideia de direito ínsita na Constituição, mas podem ser ultrapassados pela vontade popular. Já os limites externos, associados ao processo de integração europeia e aos primados do direito internacional, por resultarem de uma heterolimitação aplicável a todos dos Estados, não podem ser livremente afastados pela vontade de uma determinada comunidade <sup>(50)</sup>. Assim, neste caso, e perante a conjuntura europeia e internacional atual, o poder constituinte tem de respeitar um conjunto de princípios e regras de direito internacional, necessário à coexistência dos Estados que compõe a comunidade internacional, sendo que estes serão sempre insuscetíveis de superação pela manifestação de vontade popular.

Por outro lado, Vieira de Andrade e Jorge Miranda distinguem entre *limites horizontais* e *limites verticais* do poder constituinte.

Ora, os limites horizontais surgem ao nível da realidade constitucional e traduzem a ideia de que a Constituição é elaborada num determinado tempo e lugar, pelo que tenderá, naturalmente, a exprimir os dados de valor e de facto que condicionam o poder num dado momento constituinte. Segundo Jorge Miranda, os limites horizontais podem ser limites imanentes, se expressam a realidade política, social e cultural da comunidade, ou limites heterónomos, se revelam os condicionamentos externos (internacionais) dessa mesma comunidade. Os limites verticais, por seu turno, podem ser superiores ou inferiores. Os limites verticais superiores, dizem respeito aos princípios jurídicos fundamentais, como o princípio da dignidade da pessoa humana ou o princípio democrático. Já os limites verticais inferiores, concernem ao princípio da essencialidade, segundo o qual só poderá ser plasmado na Constituição aquilo que se reportar basilar e fundamental, sob

---

<sup>(49)</sup> LUÍSA NETTO, *Os Direitos Sociais como Limites Materiais à Revisão Constitucional*, Salvador, JusPodium, 2009, p. 72.

<sup>(50)</sup> Temos como exemplo os Estados-Membros da ONU, que ficam adstritos a certas obrigações, na pessoa do legislador constituinte, como sejam a não utilização da força nas relações entre Estados ou o recurso a meios pacíficos de resolução de controvérsias internacionais – vide FERNANDO LOUREIRO BASTOS, *Os limites ao poder constituinte: algumas considerações sobre a feitura e modificação de uma Constituição de um Estado de Direito*, RFDUL, Lisboa, 2006, p. 65.

pena de nos depararmos com a existência de normas apenas formalmente constitucionais <sup>(51)</sup>.

Bacelar Gouveia distingue ainda, sumariamente, entre *limites transpositivos* (os que interferem com a legitimidade do direito em geral), *limites positivos externos* (aqueles que são impostos aos Estados pelo Direito Internacional Público), *limites positivos estruturais* (os que se impõe aos Estados Federados, já que as suas Constituições devem respeitar os limites das Constituições federais) e *limites positivos procedimentais* (relacionados com a expressão concreta de cada momento constituinte) <sup>(52)</sup>.

Devemos, portanto, entender que o poder constituinte não é absoluto, nem ilimitado, pois que o seu exercício fica antes condicionado por limites materiais superiores, respeitantes, essencialmente, a princípios e prerrogativas decorrentes do direito internacional, como o respeito universal pelos direitos humanos.

#### 1.4. A Constituição como obra do poder constituinte

Já Aristóteles distinguia <sup>(53)</sup>, de forma notável, na sua emblemática obra *Politica*, aquilo que seriam as leis constitucionais, responsáveis pela organização do poder, das leis comuns ou ordinárias.

Na verdade, historicamente, e desde bastante cedo, se vislumbrou nos agrupamentos humanos uma tendência para o estabelecimento de códigos ou de leis fundamentais com vista à organização da sua vida social e política <sup>(54)</sup>.

Porém, somente no final do século XVIII, com a primeira Constituição a ser erigida, a Constituição norte-americana de 1787, surge a Constituição como lei fundamental,

---

<sup>(51)</sup> Note-se que, neste caso, ainda que houvesse violação deste princípio nunca estaria em causa uma questão de validade, mas antes um problema de aferição sobre se determinadas normas possuem ou não a dignidade ou relevância suficientes para serem plasmadas na lei fundamental, ou antes, se ficariam melhor enquadradas ao nível da legislação ordinária – Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, p. 93.

<sup>(52)</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 563.

<sup>(53)</sup> Por volta dos 300 anos a.C.

<sup>(54)</sup> Cfr. Ana Cândida da Cunha Ferraz, *apud* ANTÓNIO DO AMARAL, *op. cit.*, p. 28.

a identificar-se com um diploma jurídico escrito <sup>(55)</sup>, que congrega duas vertentes nucleares, ambas voltadas para a limitação do exercício do poder, e que ainda hoje constituem os pilares estruturantes de qualquer *norma normarum*: a organização e regulação do poder político, norteadas pelo princípio da separação de poderes; e a consagração de um estatuto de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos como membros da comunidade política.

Neste conspecto, haverá que firmar que é no reconhecimento do postulado do Estado de Direito democrático e social que reside o facto de a Constituição não se limitar apenas à organização do poder político, mas também a assumir a função de regulação da vida social e económica da comunidade, em especial, os direitos fundamentais, que assumem um papel verdadeiramente preponderante em qualquer ordem jurídica.

Na verdade, esta segunda vertente funcional da Constituição é um fenómeno recente na história política mundial, surgindo como decorrência imperiosa do disposto no artigo 16º da DUDH, datada de 1789, o qual prescreve que “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.”

A Constituição enquanto lei fundamental e suprema da nação reflete uma síntese dos princípios e valores que estruturam, caracterizam e identificam uma determinada ordem jurídica e, assim, uma específica comunidade política. Trata-se, portanto, de um conjunto de opções basilares, definidas e manifestadas num determinado momento histórico pelo poder constituinte e que conformam a ideia de direito subjacente à Constituição <sup>(56)</sup>.

Entre algumas dessas principais opções temos a origem do poder político e a posição relativa dos governantes e dos governados na tomada da decisão política e na produção de direito. Assim, por exemplo, a opção por uma Lei Fundamental democrática, em conformidade com a atual matriz ocidental, implica que os cidadãos (governados)

---

<sup>(55)</sup> A forma escrita não é um requisito essencial de uma Constituição, contudo, a tendência oitocentista foi no sentido de concretizar a normatização suprema da nação num documento escrito, razão pela qual as Constituições em geral estão hoje projetadas em documentos escritos e soberanos.

<sup>(56)</sup> Neste sentido, Marcelo Rebelo de Sousa ao referir que as normas fundamentais resultam do exercício do poder constituinte, pelo qual “o povo define as grandes linhas do seu futuro coletivo”.

tenham uma participação efetiva nos processos de tomada da decisão política, através da vontade manifestada em eleições periódicas, que conduzem à alternância dos governantes <sup>(57)</sup> <sup>(58)</sup>.

O consenso básico refletido nestas opções fundamentais, plasmadas na Constituição, reclama uma pretensa perenidade e estabilidade constitucional, que é defensável, mas que não deverá obstar à admissibilidade da sua modificação, através da revisão constitucional <sup>(59)</sup>, pois que, a Constituição enquanto fenómeno humano e ato legislativo que visa regular a vida em sociedade, deve sempre ser perspectivada sob uma feição dinâmica.

Claro que, reconhecer a figura da revisão constitucional significa despoletar a tensão entre dois polos conflituantes: imutabilidade e estabilidade, modificação e flexibilidade. Contudo, se por um lado, o valor da estabilidade constitucional é imprescindível e deve ser assegurado, por outro, o necessário confronto da norma fundamental com a realidade, mormente dinâmica, demonstra que a sua mutação tenderá a ser inevitável e indispensável para garantir a força normativa e poder garantístico da Constituição.

Destarte, à inegável necessidade de se admitir a revisão constitucional, haverá de se contrapor a imperatividade de erigir limites, essencialmente, limites materiais, como elementos conciliadores da tensão entre os referidos polos antitéticos, que impedem que a revisão constitucional transforme a Constituição numa outra, tarefa que está exclusivamente cometida ao poder constituinte.

#### **1.4.1. Constituição material e Constituição formal**

---

<sup>(57)</sup> Cfr. FERNANDO LOUREIRO BASTOS, *op. cit.*, p. 60.

<sup>(58)</sup> Melhor concretizando, podemos dizer que a ideia de direito subjacente ao estado de direito democrático exige o seguinte: a participação livre e generalizada da totalidade da comunidade humana na escolha dos seus governantes, daqueles que tomarão as decisões políticas; o exercício de cargos políticos por períodos previamente fixados; a existência de um catálogo de direitos fundamentais; uma divisão do poder entre vários órgãos do poder político, que permita certa interdependência e um controlo recíproco da sua atividade; e a existência de tribunais com autonomia real em relação aos órgãos do poder político, mas que possam ser objeto de um determinado controlo – Cfr. *ibidem*, p. 62.

<sup>(59)</sup> A qual já vem sendo reconhecida desde as Constituições francesas de 1791 e 1793, numa decorrência lógica do contributo de Emmanuel Sieyès.

Nos idos do século XIX, prevalecia a ideia de constituição em sentido formal, associada à corrente do positivismo jurídico, segundo a qual era configurado como Constituição, tudo quanto fosse decretado como tal, independentemente do conteúdo.

Já no século XX, o paradigma mudou e começaram a surgir, pelas mãos de Costantino Mortati, na Itália, Hesse, na Alemanha e Kelsen, na Áustria, as teorias da constituição em sentido material, as quais já salientavam que uma Constituição, além da forma, é definida através de uma determinada ordem de valores e de princípios estruturantes.

Para o filósofo austríaco Hans Kelsen, a Constituição representa o escalão de direito positivo mais elevado, sendo que se deve, necessariamente, distinguir entre constituição em sentido material e constituição em sentido formal.

A constituição em sentido material tem-se como a norma positiva através da qual é regulada a produção de normas jurídicas formais. A constituição em sentido formal é um documento escrito que não só consagra normas que regulam a produção de normas gerais, como também normas que se referem a outros assuntos politicamente relevantes, e ainda preceitos por força dos quais as normas contidas nesse documento não podem ser revogadas ou alteradas da mesma maneira que as leis comuns, mas através de um processo especial submetido a severos requisitos – normas que conformam o processo de revisão constitucional, que servem para a estabilização das normas positivadas.

A este propósito, Paulo Ferreira da Cunha <sup>(60)</sup> vem sustentar que a constituição material é a parte substancial da Constituição, que nem sequer precisa de estar plasmada num texto escrito para existir, isto é, para reclamar o seu atendimento. Neste sentido, alguns autores classificam como constituições materiais as antigas constituições, características do constitucionalismo histórico-tradicional, pois que, estas efetivamente existiam, sem que, contudo, estivessem codificadas. Porém, conforme refere o autor, pugnar esta ideia redundaria em classificar como meras constituições formais as que, tendo conteúdo material, encontram-se, além disso, dotadas dessa outra característica formal, a positivação.

---

<sup>(60)</sup> PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Filosofia Jurídica Prática*, Lisboa, Quid Juris, 2009, pp. 270-271.

Crê, portanto, ao fim e ao cabo, não se dever opor classificatoriamente a constituição material e a constituição formal, pois que, o caso normal é, aliás, a existência de constituições formais que contêm constituições materiais.

Na verdade, num mundo tão pluralista e até em certa medida anômico como o mundo atual, parece difícil vislumbrarmos a constituição material. Assim, para fazê-lo, ter-se-á que recorrer aos tópicos positivos mais duráveis da Constituição, isto é, ao núcleo duro da constituição formal. Estamos a falar do Preâmbulo <sup>(61)</sup> e das normas que consagram limites materiais à revisão constitucional, as quais consubstanciam, nas palavras do autor, a chamada “válvula de segurança identitária”.

Há, portanto, uma tendência para a identidade entre a constituição material e os grandes valores e princípios constantes nos Preâmbulos das constituições formais e nas cláusulas pétreas, podendo afirmar-se que, uns e outros, constituem uma verdadeira constituição material positiva ou uma constituição material formal.

Posto isto, temos que a constituição em sentido formal se identifica, efetivamente, com o documento escrito que congrega o conjunto de normas constitucionais positivadas pelo poder constituinte, e que, a constituição material, traduz o cerne da Constituição, isto é, o complexo indelével de princípios e valores que conformam a ideia de direito inerente a uma determinada ordem jurídico-constitucional, podendo ou não estar escrita.

Ora, ainda que possamos concordar que tais conceitos se encontrem hoje diluídos em termos formais, estes não se confundem, sendo a sua distinção, aliás, imprescindível para a boa compreensão da ciência do direito constitucional.

Entendemos, porém, que haverá ainda que articular estes conceitos, com um terceiro, diversas vezes referenciado pela doutrina – o conceito de *constituição real*.

---

<sup>(61)</sup> Vide, por exemplo o Preâmbulo da Constituição federal suíça de 1999 ao referir que: “La force de la communauté se mesure au bien-être du plus faible de ses membres”, veiculando-se, portanto, a ideia de que, em condições normais de democracia, as pessoas elegem os seus representantes por forma a defender os interesses dos mais fracos e não dos mais fortes. Esta deve ser a preocupação atual dos limites de revisão, que, por enquanto são as muralhas que defendem as constituições “démophiles” – Cfr. PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Les Limites du Pouvoir de Révision Constitutionnelle entre le Pouvoir Constituant et la Constitution Matérielle*, in Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em Comemoração do 70º aniversário: Estudos de Direito e Filosofia, Lisboa, Almedina, 2009, pp. 997-998.

Pois que, configurando a Constituição um “organismo vivo” <sup>(62)</sup>, que visa regular a vida em sociedade, inevitavelmente dinâmica, ela fica, necessariamente, sujeita às exigências impostas pela comunidade de indivíduos a que se dirige. Ora, tais exigências devem encontrar respaldo tanto na constituição formal como material, sendo, portanto, imperiosa a existência de um equilíbrio entre as três constituições. A existir essa harmonia, que deverá verificar-se a todo o momento, a Constituição encontrar-se-á no seu estado pleno, assumindo a sua máxima força normativa e poder regulador e garantístico.

Ao invés, na ausência desse equilíbrio, terão inevitavelmente lugar dois fenômenos: a revisão ou a rutura constitucional.

Se existir uma desconformidade entre as exigências impostas pela sociedade, em determinado momento, com a constituição formal, mas não com a constituição material, a conformação das duas ainda poderá ocorrer mediante o mecanismo da revisão constitucional. Todavia, se a desconformidade se colocar também ao nível dos valores e princípios basilares da ordem constitucional, que enformam a constituição material, esta dissonância será absoluta, não sendo suscetível de ser solucionada pelo poder de revisão, mas apenas pela manifestação do próprio poder constituinte, criando uma nova Constituição.

## **2. Poder de revisão constitucional**

A dicotomia entre poder constituinte e poderes constituídos, sustentada na supremacia da Constituição, que passou a conceber-se como instrumento político normativo anterior e tendencialmente indisponível para os poderes constituídos, gera, naturalmente, vigorosas tensões entre estabilidade constitucional e democracia, pois que da imperatividade daquela acabam por surgir problemas de justiça entre gerações e deficiências democráticas, sendo, por isso, a alteração constitucional, protagonizada pelo poder de revisão, necessária e indispensável para assegurar o valor da democracia <sup>(63)</sup>.

---

<sup>(62)</sup> Nas palavras de JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 178.

<sup>(63)</sup> Deparamo-nos aqui com o designado paradoxo democrático, isto é, com o problema de saber como pode o poder constituinte impor limites às gerações futuras quanto à alteração das normas constitucionais.

Não podemos, assim, deixar de concordar com Paulo Bonavides, quando afirma que “a ideia de imutabilidade constitucional apenas pode ser concebida como um sonho dos iluministas do século XVIII que necessariamente colide com a vida e a realidade que são inegavelmente mutáveis e dotadas de movimento e renovação” <sup>(64)</sup>.

Não temos, pois, dúvidas de que, forçosamente, se terá que admitir e reconhecer o exercício do poder de revisão constitucional, enquanto mecanismo jurídico que permite a adaptação da realidade constitucional à realidade vigente.

Para definir e concretizar este poder, teremos que fazê-lo à luz da concepção do poder constituinte. Este, como vimos, configura-se como o poder de criar a Constituição, como norma fundamental e cimeira de qualquer Estado, sendo, por isso, o único poder com legitimidade para inaugurar uma ordem jurídica, ordenando *ab initio* a comunidade política <sup>(65)</sup> (poder constituinte inicial), ou para constituir uma nova ordem constitucional, distinta da anteriormente vigente (poder constituinte posterior). Enquanto poder supremo, ele não se subordina a qualquer outro, nem a quaisquer normas jurídicas anteriores.

O poder de revisão constitucional, por seu turno, é definido como o poder de rever ou modificar a Constituição, traduzindo-se na faculdade jurídica que permite a alteração da constituição escrita. Porém, e diferentemente do poder constituinte, o poder de revisão só se exerce de forma legítima, na medida e nas condições previstas e disciplinadas por aquele poder, sujeitando-se aos limites colocados ao seu exercício.

Trata-se, portanto, de um poder jurídico com carácter subordinado e limitado, uma vez conferido de forma condicionada pelo criador de toda a ordem jurídica, para garantir uma certa estabilidade e para que se mantenham intactos os valores fundamentais expressos nos princípios estruturantes da Lei Fundamental <sup>(66)</sup>.

Note-se que, o poder de revisão, assim concetualizado, não pode assumir a designação, que é por muitos utilizada, de “poder constituinte derivado”, pois que, em bom ri-

---

<sup>(64)</sup> PAULO BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros Editores, 2010, p. 173.

<sup>(65)</sup> MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, p. 86.

<sup>(66)</sup> LUÍSA NETTO, *op. cit.*, p. 69.



gor, este não tem natureza constituinte, não sendo um poder constituinte, embora lhe seja atribuída a potencialidade de criar, alterar ou suprimir normas constitucionais <sup>(67)</sup>.

Pois que, o poder constituinte não se reconduz, nem é perspectivado, como o poder de criar normas constitucionais. Ele redundaria, antes, na criação de uma ordem jurídica ou de uma nova ordem constitucional. Aliás, o que distingue o poder constituinte de todos os demais poderes (necessariamente constituídos) não é a criação de normas, pois que aqueles também as criam, mas a criação da Constituição, como instrumento jurídico cimeiro e soberano de uma nação, capaz de fundar ou reordenar toda a ordem jurídica.

Ora, como sabemos, o poder de revisão constitucional não assume esta autoridade ou alcance, limitando-se a rever a Constituição, não almejando ou tendo como função instituir a ordem jurídica ou a nova ordem constitucional. Se o fizer, deixa, naturalmente, de se configurar como poder de revisão, para assumir a veste de verdadeiro poder constituinte. Assim, ainda que o exercício do poder de revisão se possa traduzir na criação ou alteração de normas, ele nunca se concebe como um poder constituinte derivado <sup>(68)</sup>.

Além de que, a dicotomia aludida, e anteriormente desenvolvida, entre o poder constituinte e os poderes constituídos, nomeadamente, o poder de revisão, pressupõe uma relação de verticalidade, consubstanciada na supremacia e soberania do poder constituinte em contraposição com o carácter subordinado e limitado do poder de revisão; e não uma relação de horizontalidade que a concepção de poder constituinte derivado parece supor.

Com um tal entendimento, não pretendemos afirmar um carácter redutor deste poder, mas antes, e pelo contrário, negar a sua recondução a uma mera categoria do poder constituinte, assim se reconhecendo a sua autonomia conceptual.

Pois isto, coloca-se a questão de saber de que forma podemos admitir a existência de mecanismos de adaptação do texto constitucional à realidade vigente, isto é, de que

---

<sup>(67)</sup> Neste sentido, também JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 572 – “a revisão constitucional resulta sempre de um poder constituído, ainda que em muitos casos erroneamente designado por poder constituinte derivado (...), o poder constituinte é sempre originário”; e ainda Marcelo Rebelo de Sousa e Luís Netto.

<sup>(68)</sup> Deste modo, recusamos, necessariamente, a natureza mista atribuída ao poder de revisão, enquanto verdadeiro poder constituinte que é, no entanto, limitado.

forma podemos enquadrar a legitimidade do poder de revisão, enquanto poder suscetível de ulteriormente modificar a Constituição, alterando as normas constitucionais preexistentes e, assim, contendendo com as opções tomadas pelo poder constituinte <sup>(69)</sup>.

Ora, conforme Gomes Canotilho <sup>(70)</sup>, a assumida superioridade do poder constituinte, não pode resultar na ideia de uma constituição ideal, alheia ao seu plebiscito quotidiano, às mutações política e sociais, e indiferente ao próprio sismógrafo das revoluções.

Destarte, o que se pode e deve exigir ao poder de revisão, enquanto poder subordinado ao poder constituinte é, então, a inevitável solidariedade entre os princípios fundamentais da Constituição e as ideias constitucionais positivadas pelo poder supremo.

Pois que, como bem afirma Pedro de Vega <sup>(71)</sup>, o poder de revisão nem por isso deixa de ter o seu primeiro e último fundamento na Constituição, isto contrariamente ao poder constituinte que, como poder soberano, é prévio e independente do ordenamento jurídico.

Deste modo, releva o carácter necessariamente limitado do poder de revisão, que fica heteronomamente subordinado aos limites que de forma prévia, suprema e soberana lhe foram fixados pelo poder constituinte.

Neste contexto, assumem particular relevância os limites definidores da identidade substancial determinada pelo tipo de democracia constitucional vigente e caracterizadora do ordenamento jurídico em causa, isto é, os limites materiais, que impedem que através do exercício do poder de revisão a Constituição se transforme numa outra.

Neste sentido, os limites ao poder de revisão constitucional representam uma verdadeira garantia da democracia e não uma restrição desta <sup>(72)</sup>, legitimando a admissibilidade de um poder jurídico suscetível de readaptar, reconfirmar ou reordenar determinadas opções plasmadas na Lei Fundamental.

Posto o confronto entre poder constituinte e poder de revisão constitucional - o primeiro como poder supremo e soberano, e o segundo, necessariamente subordinado e

---

<sup>(69)</sup> “Como compreender que, no futuro, o mesmo criador venha a destruir e negar a sua própria criatura?” é a questão colocada por MARIA LÚCIA AMARAL, *op. cit.*, p. 332.

<sup>(70)</sup> J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1060.

<sup>(71)</sup> *Apud*, J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>(72)</sup> MIGUEL NOGUEIRA DE BRITO, *op. cit.*, p. 418.

limitado, com legitimidade para modificar a Constituição erigida - uma inevitável que-rela se imporá, entre estabilidade e perenidade e realidade e alteração, a qual haverá de harmonizar-se na Constituição e na quotidianidade constitucional.

Afirmando-se, neste conspecto, a necessidade e existência do poder de revisão constitucional, importa indagar quem pode assumir a titularidade do seu exercício.

Ora, Vattel considerava que a Constituição era a versão palpável do contrato social, proclamando que a sua modificação só se faria legitimamente com o consentimento unânime de todos os cidadãos, mas admitindo também que a mudança pudesse ocorrer mediante a decisão de simples maioria do Parlamento.

Sieyès, por sua vez, justificava a titularidade do poder de revisão com referência à distinção entre poder constituinte e poderes constituídos. Assim, vivendo a nação em estado de natureza, a sua vontade facilmente se convertia em lei suprema, pelo que esta poderia exercer o poder de revisão como e quando quisesse.

Já Rousseau, advogava que o poder de revisão haveria que ficar a cargo de uma autoridade ou órgão designado pela Constituição <sup>(73)</sup>, e que só seria legitimamente exercido, desde que fosse empregada a mesma solenidade que presidiu o momento em que as normas constitucionais, agora revistas, foram estabelecidas.

### **3. Vicissitudes constitucionais**

Após a manifestação do poder constituinte, a sua obra – A Constituição – não permanece imutável, antes sofrendo vicissitudes de vária índole, as quais têm efeitos sobre a ordem constitucional instituída e se traduzem na cessação ou modificação da Constituição e das suas respetivas normas e princípios <sup>(74)</sup>.

---

<sup>(73)</sup> Este princípio da reforma constitucional, enunciado por Rousseau, viria a ser consagrado no art. 1º do Título VII da Constituição francesa de 1791, ao reconhecer solenemente à Nação o direito imprescritível de mudar a Constituição e fazer a reforma dos artigos cujos inconvenientes a experiência houvesse demonstrado, sendo que tal seria comprovadamente mais conforme ao interesse nacional – *vide* PAULO BONAVIDES, *op. cit.*, p. 198.

<sup>(74)</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 567.

Embora se distinga entre vicissitudes constitucionais e manifestações do poder constituinte, a verdade é que estas figuras podem coincidir, uma vez que o poder constituinte não se manifesta somente no momento inicial da vida do Estado, mas também *a posteriori*, com a emergência de uma nova Constituição e, conseqüente, cessação da anterior. Afinal o poder constituinte pode consubstanciar uma verdadeira vicissitude constitucional, quando se exprime numa atuação que mune o Estado de uma nova Lei Fundamental, derrubando a ordem constitucional preexistente <sup>(75)</sup>.

O poder constituinte não se esgota, assim, no momento da criação da Constituição, e o mesmo acontece com a sua obra, devendo, por tal, considerar-se não apenas o momento constituinte, como também o momento da aplicação, isto é, o momento em que a Constituição se concretiza e que deverá adequar-se ao momento real e seus circunstancialismos.

É neste sentido que Jorge Miranda refere que “cada tempo tem a sua Constituição, mas o tempo tem sempre de ser constitucionalizado” <sup>(76)</sup>.

Ora, ainda que as Constituições se queiram perenes e perduráveis, na medida em que a estabilidade constitucional é imprescindível, nenhuma Constituição deixa de sofrer as suas mutações, por forma a adaptar-se às novas realidades políticas, económicas, culturais e sociais, bem como a questões que possam emergir da sua própria aplicação.

A modificação constitucional é, portanto, um fenómeno que se explica pela natural e inevitável tensão imposta pela realidade vigente, posto que, a norma fundamental, que visa regular a vida de uma determinada comunidade política, jamais poderá ser imune às transformações que naquela se vão manifestando. Por isso, e assim sendo, “mais do que modificáveis, as constituições são modificadas” <sup>(77)</sup>.

O fator decisivo das modificações mais ou menos frequentes nas Constituições é, incontornavelmente, a instabilidade política e social dominante num certo Estado, além da maior ou menor “plasticidade” da Constituição, já que, naturalmente, uma maior

---

<sup>(75)</sup> *Ibidem*, p. 568.

<sup>(76)</sup> Cfr. António Negri, *apud* JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 170.

<sup>(77)</sup> *Ibidem*, p. 169.

maleabilidade da Constituição será condição de uma maior perdurabilidade e da sujeição a modificações menos extensas e menos profundas <sup>(78)</sup>.

Quando falamos de modificações constitucionais, que se podem consubstanciar na alteração, supressão ou aditamento de preceitos constitucionais, entendemo-las num quadro mais restrito no âmbito das denominadas vicissitudes constitucionais, porquanto estas últimas compreendem não apenas as modificações constitucionais, como também a cessação da Constituição, como se disse.

Pois que, na verdade, somente as vicissitudes parciais implicam verdadeiras modificações, já que as vicissitudes totais, enquanto manifestações típicas do poder constituinte, conduzem normalmente à emergência de uma nova Constituição, seja por via da independência constitucional <sup>(79)</sup>, da transição constitucional ou da revolução <sup>(80)</sup>.

Importa, assim, discorrer sobre as várias espécies de vicissitudes constitucionais <sup>(81)</sup>, a saber: revisão constitucional, derrogação constitucional, modificações tácitas, revolução, rutura não revolucionária, transição constitucional e suspensão da Constituição.

A *revisão constitucional*, nas palavras de Jorge Miranda, constitui uma modificação expressa, parcial, de alcance geral e abstrato, que traduz mais imediatamente o princípio da continuidade institucional e que tem por finalidade a autorregeneração e autoconservação da Constituição, o que significa que se concretiza na eliminação das suas normas já não justificadas política, económica, social, ou juridicamente e na adição de elementos novos que a revitalizem <sup>(82)</sup>. Para Bacelar Gouveia, constitui a alteração da ordem constitucional em aspetos não atinentes ao seu núcleo essencial, segundo um procedimento previsto para o efeito <sup>(83)</sup>. Podemos, pois, distinguir entre revisão constitucional

---

<sup>(78)</sup> Cfr. *Ibidem*, 170.

<sup>(79)</sup> Que se caracteriza pela criação política de um Estado que conduz ao surgimento da sua primeira Constituição.

<sup>(80)</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 564.

<sup>(81)</sup> As quais se distinguem pelos seguintes critérios: critério da direccionalidade dos efeitos (efeitos intencionalmente criados ou espontaneamente produzidos), critério da duração dos efeitos (efeitos permanentes ou temporários), critério do alcance dos efeitos (efeitos normativos ou concretos), critério da projeção sobre a identidade constitucional material (efeitos que conservam a identidade constitucional material ou que aniquilam essa identidade) – Cfr. *ibidem*, pp. 568-569.

<sup>(82)</sup> JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pp. 174 e ss.

<sup>(83)</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 571.

parcial e total. No primeiro caso, trata-se de renovar certas disposições constitucionais, sem que, contudo, se contenda com os princípios constitucionais fundamentais. No segundo caso, admite-se a substituição integral do texto da Constituição e, assim, a alteração de princípios estruturantes do Estado, pelo que já estaremos numa fronteira bastante ténue em relação à figura da transição constitucional <sup>(84)</sup>.

A *derrogação constitucional*, também designada rutura material ou exceção constitucional, consiste no estabelecimento de exceções, temporárias ou pretensamente definitivas, à aplicação de certas regras ou princípios constitucionais, em situações especiais e concretas, sendo que, se mantém a integral vigência dos princípios e normas constitucionais quanto aos demais casos <sup>(85)</sup>. Trata-se, portanto de uma violação, a título excepcional e razoavelmente motivado de uma prescrição constitucional perante um ou vários casos específicos <sup>(86)</sup>. Bacelar Gouveia, distingue, porém, a derrogação, da exceção constitucional, definindo a primeira como a alteração temporária da ordem constitucional, nos seus aspetos fundamentais, com vista à prevenção dessa mesma ordem, e a segunda como uma rutura material constitucional que consubstancia a contradição de princípios fundamentais da ordem constitucional <sup>(87)</sup>.

As *modificações tácitas da Constituição* correspondem ao fenómeno mediante o qual uma Constituição sofre alterações parciais e, em princípio, definitivas, sem observância das regras do procedimento previsto para a revisão. Configuram modificações

---

<sup>(84)</sup> Note-se que, a possibilidade de revisão total está expressamente prevista em alguns países. Naqueles em que está, entende-se que a revisão total é um limite da revisão parcial, já que a revisão total não pode ser efetuada através de uma revisão parcial, pois que aí teremos uma manifestação do poder constituinte que deverá ser assumido como tal e não como poder de revisão – vide J.J GOMES CANOTILHO, *op. cit.* pp. 1072-1073.

<sup>(85)</sup> JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pp. 176-178 e AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La Revisión Constitucional y el Ordenamiento Português*, Lisboa / Madrid, 1992, pp. 100-101.

<sup>(86)</sup> Existem normas denominadas de auto-ruturas da Constituição (normas derogatórias de princípios constitucionais criadas por via de revisão constitucional), emanadas pelo próprio poder constituinte, mas cuja legitimidade não é pacífica, sendo contestada, essencialmente, a admissibilidade incontrolada de ruturas, de um “conglomerado de ruturas” (Hesse), o que fácil e perigosamente se poderá traduzir numa nova Constituição, substancialmente diferente da Constituição desenhada pelo poder constituinte. Há, todavia, que distinguir entre a derrogação que afeta princípios constitucionais e as que não afetam. As segundas, desde logo, parecem admissíveis. Já as primeiras podem gerar controvérsia e distinguem-se entre derrogações originárias e supervenientes. As derrogações originárias colocam problemas de legitimidade (e não inconstitucionalidade) porquanto dizem respeito ao poder constituinte, já as derrogações supervenientes (levadas a cabo por via de revisão) podem mesmo ser consideradas inconstitucionais – vide JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pp. 177-178.

<sup>(87)</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 570.

tácitas o costume constitucional, a interpretação evolutiva da Constituição e a revisão indireta. O *costume constitucional* traduz-se na produção espontânea de efeitos constitucionais normativos que afetam a ordem constitucional em algumas das suas normas. A *interpretação constitucional*, por sua vez, atende às normas jurídicas em vigor, aos destinatários atuais das mesmas e ao papel ativo do intérprete, servindo o fito de preservar o espírito da Constituição, mantendo vivas e atuais as suas normas. Esta interpretação deve ter um carácter evolutivo, pois, como bem refere Jorge Miranda “*qualquer Constituição é um organismo vivo, sempre em movimento como a própria vida, e está sujeita à dinâmica da realidade que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas*” <sup>(88)</sup>. Por fim, a *revisão indireta* consiste na alteração do sentido de determinada norma não objeto de revisão direta, em virtude da sua interpretação evolutiva e sistemática, face a uma nova norma constitucional ou alteração ou supressão de uma norma preexistente <sup>(89)</sup>.

Quando falamos de revolução e rutura não revolucionária estamos a falar de duas figuras que traduzem uma rutura na ordem constitucional. A *revolução*, por um lado, consiste numa rutura total da ordem constitucional, sem observância das normas do procedimento de revisão, motivada pela alteração radical do sistema político vigente, que é afetado nos seus elementos essenciais, conduzindo, regra geral, à emergência de nova ordem constitucional, instituída contra a ordem anterior, pressupondo-se a substituição da ideia de direito subjacente à Constituição vigente. A *rutura não revolucionária*, por outro lado, traduz uma rutura parcial da ordem constitucional, que se opera com violação das normas do procedimento de revisão, mas que não determina a mudança de Constituição material e formal. Pois que esta rutura, contrariamente ao que sucede no caso da revolução, não põe em causa a validade geral da Constituição, o seu núcleo identitário, mas apenas a validade circunstancial, continuando, neste caso, a reconhecer-se o princípio da legitimidade no qual assenta a Lei Fundamental <sup>(90)</sup>.

A *transição constitucional*, por sua vez, constitui uma mudança ao nível das opções constitucionais essenciais, com total respeito pela constitucionalidade formal anterior.

---

<sup>(88)</sup> JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 179.

<sup>(89)</sup> *Ibidem*, pp. 178-180 e JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 570.

<sup>(90)</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 569, JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pp. 180-181 e AFONSO D’OLIVEIRA MARTINS, *op. cit.*, pp. 84-85.

Esta traduz-se, portanto, na criação de uma nova ordem constitucional materialmente diversa da anterior, mas utilizando os formalismos previstos para a revisão. Contudo, esta muitas vezes ocorre, de forma ilegítima, por via da revisão constitucional, em que se removem princípios constitucionais ou se substitui o regime político, violando-se, assim, os limites materiais da revisão. Esta vicissitude não se confunde com o designado “desenvolvimento constitucional”, que veremos adiante.

Por fim, a *suspensão da Constituição* é a vicissitude mediante a qual se determina, com efeitos temporalmente limitados, a suspensão da vigência de uma determinada Constituição ou de certas normas vigentes, em situações de exceção e anormalidade constitucional, com vista à conservação e salvaguarda da própria ordem constitucional. Porém, não são suscetíveis de suspensão, os direitos liberdades e garantias, muito menos na sua totalidade, com exceção das situações de declaração de estado de sítio ou de estado de emergência, aliás, como prescreve o art. 19º, nº 1 da Constituição, que consagra o princípio da proibição da suspensão <sup>(91)</sup> <sup>(92)</sup>.

#### **4. Formas da Reforma Constitucional**

O conceito de *reforma constitucional* reporta-se à ideia de mudança profunda no quadro da Constituição vigente, o que não significa, necessariamente, que importa a modificação da identidade axiológica constitucional.

Podemos distinguir duas formas de reforma constitucional: o desenvolvimento constitucional e a revisão constitucional <sup>(93)</sup> <sup>(94)</sup>.

---

<sup>(91)</sup> JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 184.

<sup>(92)</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 571, introduz ainda, no âmbito das vicissitudes, a categoria da caducidade constitucional, relativa à extinção das normas constitucionais preexistentes.

<sup>(93)</sup> Cfr. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Reforma Constitucional: Lições do Constitucionalismo Português*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, Lisboa, 2010, pp. 7-10.

<sup>(94)</sup> A doutrina brasileira, por sua vez, distingue entre mutação e reforma (que também assume a designação de emenda, revisão ou modificação constitucional). Ora, a mutação constitucional consiste no processo informal de mudança das constituições rígidas, por via da tradição, dos costumes, de alterações empíricas e sociológicas, da interpretação judicial e ainda do ordenamento de estatutos que afetem a estrutura orgânica do Estado. A reforma constitucional, por sua vez, é o processo formal de mudança das constituições, por meio da atuação de certos órgãos e de determinadas formalidades, estabelecidas nas



O *desenvolvimento constitucional* consubstancia um fenómeno histórico complexo, que decorre do imperativo de que a Constituição, cristalizada durante um vasto período de tempo, no seio de uma determinada comunidade política, invariavelmente dinâmica, necessita de se concretizar e efetivar, pois que, “o tempo tem sempre de ser constitucionalizado”, o que vai sucedendo através da revisão constitucional e de modificações tácitas, como a interpretação evolutiva e o costume <sup>(95)</sup>.

E mesmo em períodos mais curtos, impõe-se, naturalmente, a manifestação desta figura, perante o influxo e tensão imposta, a todo o tempo, pela realidade <sup>(96)</sup>.

Desta forma, haverá que dizer que tal mecanismo não importa, nem tem em vista a emergência de uma nova Constituição, mas, tão-somente, e como sublinha Jorge Miranda <sup>(97)</sup>, a reorientação e a atualização sucessiva da Constituição vigente.

Pois que, o facto de estarmos perante um sistema jurídico dotado de uma Constituição enformada por um núcleo constitutivo de identidade material, não implica forçosamente a imutabilidade constitucional, pois num mundo sempre dinâmico, a abertura à evolução é, aliás, também um elemento estabilizador dessa própria identidade.

Neste sentido, Gomes Canotilho <sup>(98)</sup>, compreende o desenvolvimento constitucional como o conjunto de formas de evolução da Constituição que permite garantir e reforçar a identidade reflexiva da própria Constituição, o que significa dotá-la de capacidade de prestação em face da sociedade e dos cidadãos que a compõe.

Não obstante, sempre se dirá que foi o Professor Francisco Lucas Pires quem teorizou e desenvolveu doutrinariamente este fenómeno constitucional, tão relevante para a compreensão, aplicação e prospeção da Constituição atual <sup>(99)</sup>.

Segundo Lucas Pires, o conceito de desenvolvimento constitucional encontra-se expresso no art. 2º da Constituição e implícito em todo o texto constitucional. Isto signi-

---

próprias Constituições para o exercício do poder reformador – *Vide* ANTÓNIO DO AMARAL, *op. cit.*, p. 33 e ss.

<sup>(95)</sup> JORGE MIRANDA, *op. cit.*, pp. 183-184.

<sup>(96)</sup> *Ibidem*.

<sup>(97)</sup> *Ibidem*.

<sup>(98)</sup> J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, pp. 1073-1074.

<sup>(99)</sup> FRANCISCO LUCAS PIRES, *op. cit.*, pp. 125-135.

fica que este fenómeno é configurado como um objetivo expresso no próprio texto da Constituição e é natural que a prática e o futuro continuem a acolhê-lo e reconhecê-lo.

O autor reconduz a figura do desenvolvimento constitucional à constância do questionamento e do movimento constitucional na vida portuguesa e ainda à perceção de uma evolução orientada, mas inacabada, quanto a questões essenciais como a do sistema de governo e da representação política ou a da Constituição económica e social.

Na verdade, nenhum regime jurídico-político se implanta ou instala de uma só vez, cristalizando-se de forma definitiva e indelével, ele vai antes se implantando e desenvolvendo, podendo falar-se num verdadeiro processo de crescimento e maturação da Constituição, sendo o tempo intrínseco e imprescindível à compreensão constitucional <sup>(100)</sup>.

Note-se que, na Constituição de 1976 este desenvolvimento foi tão nítido quanto importante nos seus primeiros anos de vigência, em que o regime político português sofreu uma tão vasta e complexa fase de acomodação, compreensão, concretização e execução das suas normas básicas conformadoras, já que era inicialmente patente a todo o texto constitucional uma bipolarização estrutural e contraditória, reveladora da coexistência de duas revoluções e, assim, de duas constituições, circunstância que implicou, necessariamente, um certo balanço, e assim, um compreensível desenvolvimento constitucional.

Mais tarde, o desenvolvimento constitucional acaba por buscar a sua relevância numa vertente externa, confinada ao ajustamento estrutural quanto aos padrões mínimos comunitários. Falamos do processo de integração europeia que determinou uma evolu-

---

<sup>(100)</sup> Como assinala Joaquim Aguiar, é isto que resulta inevitavelmente de um processo de mudança política iniciado em 1974, que é forçosamente um processo de longa duração que não poderá ser analisado exclusiva ou mesmo predominantemente em função do ponto de transformação que foi o 25 de Abril, tendo este somente servido de motor de arranque de um movimento de longa duração. De resto, é o que costuma suceder quando temos uma revolução, a qual leva mais de uma geração a digerir e fixar as suas raízes. Sob este aspeto é inegável que a realidade é corresponsável pelo dinamismo constitucional – *Apud, ibidem*.

ção constitucional mais vasta do que era previsível <sup>(101)</sup>, no sentido da conformidade e respeito da norma fundamental de 1976 perante os princípios e valores comunitários.

Porém, também o processo de integração europeia não se esgota, nem opera num só ato, sendo ele próprio objeto de uma negociação e maturação gradual, implicando movimentos de adaptação progressiva, através de sucessivas revisões constitucionais <sup>(102)</sup>.

Além do exemplo paradigmático da adaptação constitucional ao primado do direito comunitário, como manifestação deste fenómeno, referir-se-á que este esteve também associado, por exemplo, à sedimentação do princípio do Estado de Direito Democrático na atual Constituição, à nova e progressiva compreensão dos direitos fundamentais, e ainda ao alargamento da atribuição do direito de voto nos países ocidentais.

Há razões para considerar que o principal motivo da necessidade de desenvolvimento constitucional é o facto de todos os grandes dilemas constitucionais se encontrarem entre si numa posição dialética. Falamos tanto de uma dialética interna, entre valores e princípios constitucionais, mas também de uma dialética externa, entre a Constituição e a realidade indissociável da comunidade humana e política.

Sublinhe-se que o desenvolvimento constitucional, que sempre estará e deverá estar em curso, é essencial à própria defesa da Constituição, enquanto elemento atualista, mas também estabilizador da sua fisiologia e carácter, sem o qual ela cairia, inevitável e indesejavelmente na “insolubilidade de paralisia e da contradição mortal”. Poder-se-á mesmo dizer que o princípio motriz fundamental da Constituição material é este seu desenvolvimento, na perspetiva da realização e concretização da democracia <sup>(103)</sup>.

Ora, a *revisão constitucional*, diferentemente do desenvolvimento constitucional, importa a reforma da Constituição, mediante um procedimento jurídico-constitucionalmente ordenado, e é a ela que nos dedicaremos, com a necessária e exigida profundidade nos próximos capítulos.

---

<sup>(101)</sup> Aquando da elaboração do Tratado de Adesão, momento em que já seriam certas as necessárias restrições à soberania nacional, sabendo-se que tal processo abriria um novo ciclo de compromissos no plano externo da soberania democrática - Cfr. *ibidem*, pp. 130-131.

<sup>(102)</sup> O que se verificou, essencialmente, nas revisões de 1989 e 1997.

<sup>(103)</sup> *Ibidem*, pp. 134-135.

## **5. Revisão Constitucional**

No advento do constitucionalismo qualquer mudança era sentida como equivalente à degradação ou crise da Constituição, sendo que, por isso, os primeiros impulsos foram mesmo no sentido da afirmação da perenidade constitucional <sup>(104)</sup>.

Todavia, tornou-se inevitável equacionar a constitucionalidade de fenómenos e conjunturas novas, emergindo, assim, a possibilidade da revisão constitucional, enquanto mecanismo indispensável de alteração, correção e atualização permanente da Constituição.

### **5.1. *Ratio essendi* da revisão constitucional**

É claro e inegável que as Constituições não são obras perenes e permanentes do poder constituinte, manifestando, pelo contrário, a necessidade de ajustamento e adequação a novos circunstancialismos históricos e sociais.

Preconiza, assim, Manuel Gonçalves Ferreira Filho que a revisão constitucional, enquanto exercício de um poder instituído, tem como fito justamente adaptar a Constituição rígida aos avanços culturais, políticos e sociais do seu tempo, sem que se tenha que recorrer ao extremo do rompimento institucional, por via da revolução e, deste modo, a uma nova manifestação do poder constituinte <sup>(105)</sup>.

No mesmo sentido, Celso Ribeiro Bastos, ao afirmar que “a Constituição é um sistema normativo aberto, dinâmico. Ela não é, nem pode ser um documento fechado, estático. Se é próprio da vida social o estar em constante mutação, o fenómeno jurídico, que pretende fundamentalmente regular a vida em sociedade, não poderia deixar de sofrer alteração. Mesmo quando ele não tenha condições de se antecipar ou de propiciar essa evolução, ele não pode deixar de, ao menos, acompanhá-la” <sup>(106)</sup>.

---

<sup>(104)</sup> *Ibidem*, pp. 149-150.

<sup>(105)</sup> *Apud*, ANTÓNIO DO AMARAL, *op. cit.*, p. 27.

<sup>(106)</sup> *Ibidem*.

É preciso, contudo, situar as questões dialéticas da perenidade e mudança constitucionais no espaço e no tempo, pois que, a elaboração da Constituição pode pretender contribuir para a transformação da realidade circundante, mas também não pode ignorar que visa aplicar-se em face de circunstâncias e características concretas e específicas de cada comunidade política. A Lei Fundamental deve, portanto, adaptar-se à realidade histórica de cada Estado e estar sintonizada com os novos desenvolvimentos, desde logo, porque visa criar as condições para a subsistência da comunidade humana que pretende estruturar e regular <sup>(107)</sup>, isto, claro, sem prejuízo de se dever garantir uma certa estabilidade, também imprescindível.

Pois que, modificar a Constituição é, não só inevitável, como indispensável para garantir a Constituição e todas as suas virtualidades.

Porém, a revisão só será verdadeiramente profícua se o seu principal objetivo residir no aperfeiçoamento e melhoria da Constituição, fornecendo a resposta mais adequada às transformações verificadas no seio de uma determinada comunidade. De outra forma, ela perde a sua *ratio essendi* e tornar-se-á despicienda <sup>(108)</sup>.

A revisão constitucional deve, assim, obedecer a critérios de oportunidade e conveniência política, apresentando uma resposta eficiente e adequada às necessidades ou imperativos de interesse nacional que vão sendo expressos pela sociedade, e o seu conteúdo deve, portanto, inspirar-se, em certos valores e princípios essenciais, como sejam a garantia da paz, o aprofundamento da democracia, a defesa e salvaguarda da liberdade, o primado dos interesses nacionais e a promoção da justiça social.

Assim, como nota Bacelar Gouveia, a função essencial da revisão constitucional radica no realismo que ela expressa na sempre tão difícil e instável ligação do direito constitucional à realidade constitucional, já que a Constituição deve constantemente refletir a evolução da situação político-social, ao mesmo tempo que a deve comandar. Trata-se de um compromisso de adaptação da ordem constitucional às modificações ocorridas na realidade constitucional, tornando a norma fundamental mais afeiçoada a essa realidade, sem nunca, porém, perder a sua singularidade material fundamental, pois

---

<sup>(107)</sup> FERNANDO LOUREIRO BASTOS, *op. cit.*, pp. 58-60.

<sup>(108)</sup> RUI BALTAZAR, *Revisão Constitucional e Estabilidade Política*, in *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, nº 8 (Jul – Dez 2016), Lisboa, p. 150.

que há que respeitar o complexo de valores e princípios fundamentais da Constituição <sup>(109)</sup>.

A revisão constitucional, desempenha, portanto, e resumidamente, as seguintes tarefas: atualizar a ordem constitucional (adequando-a à realidade em vista das novas necessidades e preocupações, alterando algumas das suas opções), interpretar a ordem constitucional (estabelecendo novos critérios hermenêuticos em aspetos que tenham ficado por esclarecer e que só a prática permite detetar) e completar a Constituição (suprindo falhas e lacunas nas respetivas disposições) <sup>(110)</sup>.

Afinal, a revisão constitucional é um fenómeno natural na vida de qualquer Constituição, que não pode permanecer intocada perante a transformação da vida social e política, sendo este o único instrumento adequado a encontrar na Constituição soluções que carecem de correção, disposições equívocas e preceitos que envelheceram <sup>(111)</sup>.

## **5.2. Conceito de revisão constitucional**

Podemos dizer que a revisão constitucional se traduz na possibilidade da alteração da ordem constitucional originariamente estabelecida, e que assume um carácter limitado, quer do ponto de vista material, em função das opções fundamentais que caracterizam o projeto de Direito ínsito na Constituição, quer do ponto de vista formal, em função do estrito procedimento legislativo que para o seu exercício se encontra estabelecido <sup>(112)</sup>.

Em termos procedimentais, a revisão constitucional exprime-se na edição de uma lei constitucional de revisão provinda de um procedimento que lhe é próprio, e a qual contem preceitos que se articulam com o texto constitucional existente, no quadro de um conjunto de efeitos, a saber: efeito revogatório (preceito constitucional cessa a sua vigência), efeito inovatório (novo preceito constitucional que é acrescentado), efeito modificatório (preceito constitucional existente apresenta uma nova formulação norma-

---

<sup>(109)</sup> JORGE BACELAR GOUVEIA, *op. cit.*, p. 573.

<sup>(110)</sup> *Ibidem*.

<sup>(111)</sup> Jorge Miranda

<sup>(112)</sup> *Ibidem*, p. 572.

tiva), e efeito suspensivo (preceito constitucional existente deixa de vigorar durante algum tempo) <sup>(113)</sup>.

Note-se que, a revisão constitucional não se deve confundir com outras vicissitudes constitucionais totais, que conduzem ao aparecimento de uma nova Constituição, como sejam a revolução ou a transição constitucional, pois que aqui se manifesta um verdadeiro poder constituinte e, como sabemos, a revisão constitucional resulta sempre de um poder que é necessariamente constituído e limitado.

Neste sentido, refere Vital Moreira que “a revisão é um instrumento de preservação e vivificação de uma Constituição e não um instrumento da sua liquidação” <sup>(114)</sup>, e da mesma forma, Lucas Pires, ao afirmar que “a função do poder de revisão não é fazer constituições, mas exatamente o inverso: guardá-las e defendê-las, propiciando a sua acomodação a novas conjunturas”.

Ora, a revisão, apesar de ser um mecanismo de alteração da Constituição, é essencialmente um meio de preservação e conservação de uma Constituição, através do seu sucessivo e necessário aperfeiçoamento, melhorando a sua capacidade de dirigir uma sociedade; e não um meio de a subverter ou de a aniquilar, substituindo-a por outra substancialmente distinta, pois que tal, não é, decerto, compaginável com as exigências apostas pela Constituição, e aqui aludimos aos limites formais e materiais da revisão. Por tal, uma revisão global da Constituição jamais seria permitida por vias constitucionais.

Posto que, nenhuma Constituição pode ser revistas senão nos termos e pela forma nela previstos, tudo o mais será jurídico-constitucionalmente inexistente. De resto, não se trataria de uma revisão, mas de uma verdadeira Constituição <sup>(115)</sup>.

---

<sup>(113)</sup> *Ibidem*, p. 573.

<sup>(114)</sup> VITAL MOREIRA, *Constituição e Revisão Constitucional*, Lisboa, Caminho, 1980, p. 43.

<sup>(115)</sup> A este propósito, a proposta apresentada pelo PPD, propondo um golpe de estado, traduzido na ideia de rever a Constituição antes de 1980 e mediante referendo. O que se proponha, segundo Vital Moreira, era um referendo onde se submetia a decisão popular direta uma proposta de substituição total ou parcial da Constituição, que nenhum órgão tem legitimidade para propor, sob pena de usurpação de poderes. E nem se fale que o referendo se trata de um direito natural, pois que não existe nenhuma forma natural de expressão política, devendo todas elas estar expressamente previstas na Constituição. Não haveria segurança jurídico-constitucional se assim fosse. Remata o autor que, propor a substituição ou alteração por via plebiscitária de uma Constituição democraticamente elaborada e aprovada é propor um verdadeiro golpe antidemocrático – Cfr. VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pp. 43 e ss.

De todo o modo, certo é que, caso não se previsse o mecanismo da revisão constitucional, numa perspetiva de rígida imutabilidade, só concebível para os iluministas, muito mais facilmente se abriria a porta a uma rutura e, assim, a uma nova ordem constitucional, falecendo a almejada e conveniente permanência do sistema constitucional adotado.

### **5.3. A Constituição atual e as suas modificações**

#### **5.3.1. A génese da Constituição de 1976**

A atual Constituição, datada de 2 de abril de 1976 <sup>(116)</sup>, resultou do exercício de um poder constituinte democrático e autónomo, criador de uma nova ordem sociopolítica, titulado e exercido pelo povo, embora sob o forte condicionalismo de um processo revolucionário <sup>(117)</sup>.

Importa, assim, e por ora, percorrer alguns dos factos históricos que marcaram e enformaram a atual Constituição, para bem melhor se compreender as suas facetas nucleares e identitárias, que a definem enquanto *norma normarum* vigente.

Ora, a Constituição atual surge em 1976, na sequência do conhecido e emblemático golpe militar de 25 de abril de 1974, de iniciativa do MFA, alicerçado nos ideais da democracia pluralista, da liberdade e da defesa dos direitos humanos, o qual derrubou o regime ditatorial, autoritário e corporativo associado ao Estado Novo, e que rapidamente ganhou contornos revolucionários, tendo sido, desde logo, anunciado pelo Programa do MFA, a convocação de uma Assembleia Constituinte <sup>(118)</sup>, no prazo máximo de um ano, a qual iria proceder à redação da Constituição.

---

<sup>(116)</sup> Publicada a 10 de abril e entrou em vigor a 25 de abril de 1976.

<sup>(117)</sup> Trata-se aqui de um momento desconstituente, pois que se verifica a revogação da Constituição anterior e a elaboração de normas materialmente constitucionais, leis constitucionais transitórias, para vigorar enquanto não for aprovada a nova Constituição.

<sup>(118)</sup> Neste caso, tivemos, pois, um procedimento constituinte democrático indireto que ocorreu através da elaboração da Constituição por uma Assembleia Constituinte soberana. Depois de exercido o poder constituinte, a Assembleia dissolve-se e a comunidade política passa a reger-se pelas normas plasmadas na Constituição. Se o povo é apenas convocado para aprovação de texto constitucional elaborado pelo poder político, teremos antes um procedimento constituinte democrático direto, pois o poder político



Refere Rui Machete <sup>(119)</sup> que a Constituição que veio a ser elaborada caracterizava-se por dois princípios estruturais: o princípio democrático e o princípio socialista-coletivista de orientação marxista. O primeiro evidenciava-se na titularidade e representação do poder político, no multipartidarismo, na separação de poderes e nos direitos fundamentais. O segundo sustentava a ideologia da sociedade sem classes, o exercício do poder pelas classes trabalhadoras, as nacionalizações, a reforma agrária e a planificação da economia com a apropriação coletiva dos principais meios de produção <sup>(120)</sup>.

Podemos, assim, afirmar que a primeira versão da Constituição previa dois compromissos nucleares: um entre a componente democrática e a componente revolucionária e o outro entre o regime político e o regime económico de transição para o socialismo.

Tais compromissos culminaram no designado “compromisso constitucional” caracterizado pela convergência dos partidos no tocante aos direitos, liberdades e garantias, socialismo, coletivismo, personalismo, direitos sociais, valorização do Parlamento, das autonomias regional e local, irreversibilidade das nacionalizações, e defesa da DUDH.

É possível identificar quatro fases distintivas do interregno constitucional, isto é, do período que medeia a revolução de 1974 e a emergência da Constituição de 1976 <sup>(121)</sup>. A primeira ligada ao Programa do MFA e, assim, à génese democrática e do sistema partidário; a segunda orientada para a socialização e para uma maior intervenção militar; a terceira associada à ditadura do Conselho da Revolução, em conflito com a legitimidade eleitoral da Assembleia Constituinte; e a fase final marcada pelo reequilíbrio da legitimidade eleitoral (ainda que parcialmente condicionada pela legitimidade revolucionária), através da celebração da segunda plataforma de acordo constitucional.

Da sistematização e delimitação temporal efetuada, é possível intuir a emergência de três tipos de legitimidade: a legitimidade inicial do Programa do MFA, a legitimidade

---

vigente elabora o projeto da Constituição e sujeita-o a aprovação popular, mediante referendo (antes plebiscito). Os outros tipos de procedimentos constituem procedimentos constituintes mistos – *vide* MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, pp. 88-91.

<sup>(119)</sup> RUI MACHETE, *in* Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Janeiro-Junho, 1990, pp. 261-262.

<sup>(120)</sup> Este princípio acaba, contudo, por ser desmentido, pela vontade popular, parlamentar e pela adesão à CEE, tendo caducado pelo desuso – *vide ibidem*.

<sup>(121)</sup> Refira-se que, neste interregno, continuou a vigorar a Constituição de 1933 em tudo o que não contrariasse os princípios contidos no Programa do MFA.

de revolucionária do Conselho da Revolução e a legitimidade eleitoral, inerente à eleição da Assembleia Constituinte, sendo que, são as duas últimas que vão marcar o período decisivo da elaboração da Constituição <sup>(122)</sup>.

É, portanto, perceptível que nos primórdios da Constituição se assistia a uma evidente tensão interna, posto este confronto de legitimidades, traduzido naquilo que seria a existência de duas constituições conflituantes e incompatibilizadas internamente num único texto constitucional: por um lado, uma constituição liberal e democrática, e por outro uma constituição dirigente e autoritária <sup>(123)</sup>. No próprio plano da legitimidade política, refletia-se esta tensão dicotômica entre legitimidade democrática (detida pelos órgãos de soberania) e legitimidade revolucionária (exercida pelo Conselho da Revolução).

Ora, a aparente desconformidade, e até oposição, entre a constituição formal e a realidade constitucional, levaram muitos teóricos a sugerir a tendencial inconstitucionalidade da Constituição de 1976 <sup>(124)</sup>. Além disso, considerava-se que era uma Constituição extremamente ideológica e programática que não dava liberdade para políticas públicas alterativas <sup>(125)</sup>. Francisco Sá Carneiro <sup>(126)</sup> defendeu mesmo que este antagonismo entre a constituição real e a escrita era tão gritante que era necessário romper com a Constituição através da realização de um referendo <sup>(127)</sup>.

Posto isto, maioritariamente se considera que foi uma Constituição erigida sobre o acontecimento, fortemente condicionada pela revolução, grandemente limitada nas suas opções, em matéria de organização do poder político e da fiscalização da constitucionalidade e exprimindo ela própria todas os desequilíbrios, contradições e ambiguidades que atravessaram o seu anómalo processo de gestação <sup>(128)</sup>. A própria linguagem utilizada no texto constitucional, algo barroca, traduzia a natural febre revolucionária <sup>(129)</sup>.

---

<sup>(122)</sup> Vide JOSÉ ALEXANDRINO, *op. cit.*, p. 51.

<sup>(123)</sup> Neste sentido, Gomes Canotilho, José Alexandrino e Manuel Afonso Vaz.

<sup>(124)</sup> Como por exemplo, Francisco Lucas Pires, *apud* MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, p. 101.

<sup>(125)</sup> *Ibidem*.

<sup>(126)</sup> Primeiro ministro na altura.

<sup>(127)</sup> A este propósito, VITAL MOREIRA, *op. cit.*, p. 44.

<sup>(128)</sup> JOSÉ ALEXANDRINO, *op. cit.*, p. 50.

<sup>(129)</sup> Cfr. FRANCISCO LUCAS PIRES, *op. cit.*, p. 140.

Note-se que, por esta altura, o MFA não terá agido apenas como autor da ideia de direito que conforma a Constituição, mas, através dos pactos e demais atos de legalidade revolucionária, agiu como verdadeiro poder constituinte material. Os novos titulares da soberania nacional então insurgidos após a revolução - o Conselho da Revolução e a Assembleia do MFA - dado o seu poder, acabaram por condicionar as eleições para a Assembleia Constituinte, à celebração de um Pacto ou Plataforma de Acordo Constitucional que os partidos aceitam e o qual foi assinado em 13 de abril <sup>(130)</sup>.

Como salienta Jorge Miranda, o mais grave neste Pacto eram as limitações estabelecidas em relação à Assembleia Constituinte e aos futuros órgãos de soberania <sup>(131)</sup>, pois que o MFA detinha o poder de controlo sobre o poder constituinte formal, encontrando-se a Constituição e a Assembleia Constituinte muito condicionadas pelo Movimento.

Refira-se, contudo, que as eleições para a Assembleia Constituinte só foram possíveis graças à 1ª Plataforma de Acordo Constitucional, imposta pelo Conselho da Revolução, que consistia num documento que incorporava uma doutrina imposta aos partidos e que definia os termos do futuro sistema de governo. Ulteriormente, através da 2ª Plataforma de Acordo Constitucional, foi possível renegociar a plataforma anteriormente acordada.

Note-se que, esta 2ª Plataforma assumiu especial relevo, uma vez que ditou a versão inicial da Constituição, sendo que algumas das suas principais facetas permanecem até hoje. Tal plataforma configurava, ainda assim, um sistema de governo não plena-

---

<sup>(130)</sup> Num sistema democrático, teremos a elaboração e aprovação de uma nova Constituição pelo povo, ocorrendo uma decisão atributiva do poder constituinte e a definição do procedimento de elaboração da nova Constituição. Nas constituições autoritárias, diferentemente, a Constituição resulta de um cidadão ou de um grupo restrito de cidadãos que pretendem perpetuar-se no poder. As constituições pactuadas, surgem de um pacto entre o rei e a nação. A este propósito, há autores que defendem a natureza pactuada da Constituição atual uma vez que foi condicionada pelas Plataformas de Acordo Constitucional (pacto MFA-Partidos). Contudo, há quem rejeite este entendimento. É o caso de Jorge Miranda, que recusa tal qualificação, pois não reconhece ao pacto natureza jurídica.

<sup>(131)</sup> De facto, tal pacto institui uma Comissão do MFA com a finalidade de tal entidade acompanhar e escutinar os trabalhos da Assembleia Constituinte, e a qual deveria receber em primeiro lugar as cópias dos vários projetos da Constituição. Além disso, estabelecia o Pacto que a nova Constituição deveria ser promulgada pelo Presidente da República depois de ouvido o Conselho da Revolução, o que se poderia traduzir numa espécie de homologação da Constituição. Conselho de Revolução funcionou também como poder de garantia constitucional de uma Constituição, que era a sua Constituição. De certa forma, beliscasse o princípio da separação de poderes que implica uma separação entre o poder constituinte e os poderes constituídos, uma vez que tais poderes se reuniam num único órgão, o Conselho da Revolução.

mente democrático, porquanto o Conselho de Revolução, presidido pelo Presidente da República, assumia o exclusivo das funções política e legislativa em matéria militar e configurava-se como garante da Constituição. Afinal impunha-se à Constituição a consagração das conquistas legitimamente obtidas ao longo do processo revolucionário.

A contiguidade do MFA relativamente ao poder constituinte da Constituição de 1976, ainda que depois sucessivamente diminuído, é bastante relevante, pois estabelece uma ligação umbilical prolongada, que só se extingue com a primeira revisão constitucional de 1982, quando é considerada como assegurada e interiorizada pelo próprio movimento constitucional.

Termos em que, encontramos uma Constituição, que nos primeiros anos de vigência, e essencialmente até à revisão de 1982, se revelava verdadeiramente problemática, pelo inerente conflito de legitimidades, pela imposição constitucional de uma doutrina política não sufragada pela vontade popular, por defraudar a primeira função da constituição (função de integração) – exprimir a unidade da comunidade política e por não exprimir um consenso fundamental, mas apenas acordos parcelares por distintas forças políticas (<sup>132</sup>).

Não tendo havido tempo, nem vontade de aperfeiçoar e corrigir os defeitos genéticos manifestados pela Constituição de 1976, como afirma José Alexandrino (<sup>133</sup>), não podia a mesma deixar de sofrer um forte e inevitável embate com a realidade constitucional, surgindo a então designada “crise da Constituição”, a qual só foi possível resolver por via das revisões subseqüentes (1982 e 1989).

O antagonismo entre os dois princípios reconduzidos a duas constituições integradas no mesmo texto era tal que se tornou inevitável um desenvolvimento constitucional “gradativo e dialético” (<sup>134</sup>) tendente a civilizar o regime, a desideologizar e desmilitarizar o texto constitucional, através das primeiras revisões constitucionais, que substanci-

---

(<sup>132</sup>) JOSÉ ALEXANDRINO, *op. cit.*, pp. 50-51.

(<sup>133</sup>) *Ibidem*, p. 51.

(<sup>134</sup>) De que fala FRANCISCO LUCAS PIRES, *op. cit.*, p. 138, e que pode considerar-se mais vasto do que a própria Constituição e até como um desenvolvimento da revolução que a precede e justifica. Ora, é, pois, a continuidade do projeto assente na legitimidade revolucionária assumida em 1974 que a Constituição acaba por consagrar no essencial, podendo mesmo considerar-se o carácter ilimitado de tal continuidade, pois como refere Vital Moreira esta foi a mais profunda das revoluções portuguesas.

almente alteraram o corpo normativo da Lei Fundamental, operando a dissipação, quase total, do pendor revolucionário e ideológico da Constituição.

Na verdade, podemos dizer que a Constituição se revelou como uma verdadeira extensão da revolução, pois que, nitidamente não tivemos uma mera adoção textual após a revolução, mas antes um reatamento, síntese e reconstrução da revolução através da Constituição <sup>(135)</sup>. A Constituição veio, assim, a reproduzir não só os conflitos da revolução, como quis representar aquilo que designara como desenvolvimento pacífico do processo revolucionário <sup>(136)</sup>, sendo que esse desenvolvimento vem de trás, já que a revolução não deu imediata e diretamente lugar a uma Constituição formal, mas antes caminhou através de atos de Constituição intermédia ou provisória, de 1974 até 1976.

É, assim, possível verificar que se operou uma aproximação recíproca e sucessiva entre revolução e Constituição, já que, a revolução conflui por si mesma para a Constituição. Aliás, o art. 290º da Constituição originária, elucida esta adoção da revolução pela Constituição, uma vez que aquilo que este preceito excede a preservação dos princípios fundamentais da Constituição e do Estado de Direito Democrático é, justamente, aquilo com que ele visa preservar a continuidade do núcleo essencial da revolução.

Neste quadro, a verdadeira polarização dialética seria entre a revolução e a Constituição de um lado e a realidade política, económica e social emergente do outro lado, mais do que entre Constituição e revolução. Resta saber se a revolução não permanece como horizonte necessário da unidade material da Constituição portuguesa e, portanto, como limite das suas possibilidades de revisão e desenvolvimento, dada a radicação historicista dos seus princípios gerais e do seu preâmbulo <sup>(137)</sup>.

### **5.3.2. As Revisões Constitucionais**

Importa agora analisar, sumariamente, o principal objeto de cada uma das revisões afetas à Constituição de 1976.

---

<sup>(135)</sup> Cfr. FRANCISCO LUCAS PIRES, *op. cit.*, pp. 139-140.

<sup>(136)</sup> Art. 10º, 1 da redação inicial da Constituição.

<sup>(137)</sup> *Ibidem*.

A *revisão de 1982*, considerada por muitos, uma das mais importantes e que introduziu alterações mais significativas <sup>(138)</sup>, desde logo, consubstanciou uma primeira atenuação ideológica e revolucionária do texto constitucional original <sup>(139)</sup>. A propósito, refere Gomes Canotilho <sup>(140)</sup>, que a revisão de 1982 fica marcada “pelo fim das meta-narrativas e da legitimidade revolucionária”. Em conformidade, suprimiram-se as referências à revolução e ao processo revolucionário, desapareceram as alusões ao processo de transição para o socialismo, tornaram-se menos frequentes os apelos à apropriação coletiva dos meios de produção, a referência a classes trabalhadoras foi substituída pela referência aos trabalhadores, e foram ainda suprimidas as relações de produção bem como a referência aos bens coletivizados. Esta reparação linguística e ideológica da Constituição de 1976, com conseqüente esbatimento do seu pendor revolucionário, conduziu à extinção de uma das constituições - a constituição dirigente e autoritária <sup>(141)</sup>, até porque foram abolidos o Conselho da Revolução e a Comissão Constitucional e, em sua substituição, criado o Tribunal Constitucional, procedendo-se, assim, à “civilização total do texto constitucional” <sup>(142)</sup>. Note-se que, esta revisão já era premente e necessária para muitos, desde o momento em que emergiu, só não tendo tido, desde logo, lugar porque o texto constitucional proibia a revisão antes do final da primeira legislatura, a qual só terminava em 1980.

A *revisão de 1989*, prossegue a tarefa iniciada em 1982, quanto à correção do carácter fortemente ideológico e revolucionário do texto fundamental, consolidando as orientações no sentido da prevalência do princípio democrático. De resto, esta revisão assumiu uma matriz fundamentalmente económica, tendo redireccionado o regime económico, abolindo, por exemplo, a regra que imponha a irreversibilidade das nacionalizações, eliminando as referências à reforma agrária, enfim, procedendo à eliminação das últimas referências ao socialismo. Assim, de uma constituição económica socializante, passamos a ter uma constituição económica aberta ao mercado comum, onde se articu-

---

<sup>(138)</sup> Não tendo, contudo, alterado o seu preâmbulo e o essencial da sua estrutura e materialidade.

<sup>(139)</sup> Aliás, para JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *op. cit.*, p. 54, foi uma das mais importantes, pois que, traduziu “uma passagem obrigatória no processo histórico de superação do carácter problemático da constituição de 1976”.

<sup>(140)</sup> GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, pp. 208-209.

<sup>(141)</sup> Designada por Gomes Canotilho como a constituição das “metanarrativas políticas e da automovimentação da legitimidade revolucionária” – *ibidem*.

<sup>(142)</sup> Nas palavras de MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, p. 101.

lava o intervencionismo regulador do Estado e a iniciativa particular. Até porque esta revisão surge na sequência da adesão de Portugal à CEE, em 1986, o que implicou um necessário ajustamento do texto constitucional à realidade económica (<sup>143</sup>). A revisão caracterizou-se ainda por ter alterado duas alíneas do anterior artigo 290º (quanto aos limites materiais do poder de revisão). Note-se, que esta revisão inicia-se, curiosamente, fora do Parlamento, com o acordo celebrado em 1988 entre as lideranças do PS e PSD e termina com a votação e aprovação da lei constitucional. Percebemos, assim, que seria com esta revisão constitucional que se tornava evidente o afastamento do Parlamento no domínio da revisão.

Volvidos apenas três anos, surge a *revisão extraordinária de 1992* (<sup>144</sup>), que se dedicou quase exclusivamente à temática da integração europeia, uma vez que resultou da adesão de Portugal ao Tratado de Maastricht, que instituiu a União Europeia e, assim, importou o exercício conjunto da soberania em matérias como a política externa e a política monetária (<sup>145</sup>). Assim, e a título de exemplo, introduziu a possibilidade de atribuição em condições de reciprocidade de capacidade eleitoral a cidadãos de Estados-Membros da União Europeia, residentes em Portugal e a adoção de um estatuto para o Banco de Portugal compatível com a introdução da moeda única europeia. Gomes Canotilho (<sup>146</sup>), a propósito desta revisão, levanta a questão de saber se a inclusão da cláusula europeia transformou a nossa Constituição numa constituição regional, semelhante à dos estados federados. Entendemos a par com a maior parte de doutrina e jurisprudência europeia que a resposta deve ser negativa, pois continuam a ser os Estados os donos dos Tratados e não a União Europeia (<sup>147</sup>), além de que se mantém a autonomia consti-

---

(<sup>143</sup>) Pode, aliás, afirmar-se ter sido a adesão a CEE o acontecimento (e o processo) até hoje mais persistentemente determinante de todas as transformações constitucionais ocorridas, com uma patente ultrapassagem da Constituição pelo ainda assim frágil sistema político da União Europeia. Podemos até dizer que a Constituição passou a assumir uma identidade diferente depois deste acontecimento, havendo uma constituição diferente, antes e após a integração europeia, com grande impacto em algumas matérias e que se manifestou na perda de competência dos órgãos de soberania em certos casos – *vide* JOSÉ ALEXANDRINO, *Lições de Direito Constitucional*, Vol. II, Lisboa, AAFDL, 2015, p. 54.

(<sup>144</sup>) Apenas aprovada pelo PS e PSD, sendo tal possível pela alteração da disposição partidária realizada em 1982.

(<sup>145</sup>) Ressalve-se que, a limitação da soberania, no caso português, só foi legítimo e constitucional, porque a própria Constituição autorizou a União Europeia.

(<sup>146</sup>) J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, pp. 210-211.

(<sup>147</sup>) MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, pp. 102-103.

tucional interna. Contudo, para o autor, o facto é que esta deixara de ser uma constituição soberana para passar a ser uma constituição de tipo regional.

Em 1994 é desencadeado um novo processo revisor impulsionado por questões relativas à (in)constitucionalidade da revisão operada em 1989, pelas alterações introduzidas no art. 290º. Contudo, três meses após a apresentação do primeiro projeto, suspende-se o processo em curso. Assim sendo, a revisão constitucional acaba por só operar em 1997.

Ora, a *revisão de 1997* ocupou-se essencialmente da organização do poder político e ficou marcada pelo reforço dos direitos fundamentais, mediante, por exemplo, a tutela do direito de acesso aos tribunais, a consagração do processo equitativo, o reconhecimento expresso do direito ao desenvolvimento da personalidade, o alargamento da capacidade eleitoral ativa dos emigrantes (eleitores portugueses recenseados no estrangeiro) e também a desconstitucionalização do dever de serviço militar. Surgem ainda, neste contexto, novidades ao nível da consciência ético-jurídica da comunidade, plasmando-se um dever de proteção da identidade genética do ser humano e na sequência do Tratado de Schengen, os cidadãos nacionais passam a poder ser objeto da medida de extradição, o que antes não era possível e que demonstra que cada vez mais o direito constitucional nacional é um direito internacional e comunitariamente dependente, como revela Gomes Canotilho <sup>(148)</sup>.

A *revisão extraordinária de 2001* esteve diretamente relacionada com a criação do Tribunal Penal Internacional, instituído pelo Estatuto de Roma (1998), que impôs a internacionalização da constituição penal. Mas, além disso, “transmutando-se a extraordinariedade da revisão” <sup>(149)</sup>, em virtude dos atentados do 11 de setembro, procedeu-se ainda a importantes restrições a diversos direitos, liberdades e garantias, como o alargamento das restrições de inviolabilidade de domicílio e a restrição do direito à greve de associações sindicais integradas por agentes de forças de segurança.

A *revisão de 2004*, procedeu, por sua vez, ao aprofundamento das autonomias regionais, tendo, pois, incidido, sobretudo, nas matérias relativas às Regiões Autónomas,

---

<sup>(148)</sup> J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, pp. 211-212.

<sup>(149)</sup> *Ibidem*, p. 214.



retificando-se alguns aspetos introduzidos pela revisão de 1997 e tendo-se alterado a expressão Assembleias Legislativas Regionais, por Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas. Ademais, procedeu-se à substituição da Alta Autoridade para a Comunicação Social, pela Entidade Reguladora da Comunicação Social, e em matéria europeia, foi aditado o artigo 8º/4, com o propósito de clarificar algumas dúvidas doutrinárias sobre o regime da vigência do Direito da União Europeia na nossa ordem jurídica interna.

Por fim, a *revisão extraordinária de 2005*, permitiu a realização de referendo sobre a aprovação de tratado que vise a construção e o aprofundamento da União Europeia. Para o efeito, foi aditado o artigo 285º e substituiu-se o anterior pelo art. 286º.

A pretensa oitava revisão foi iniciada a 16 de setembro de 2010, mas rapidamente foi abandonada com a saída do primeiro-ministro José Sócrates, que se demitiu em 2011, provocando a dissolução da Assembleia da República e o fim da XI legislatura.

Em conclusão, e observando atentamente as votações que a Constituição e as suas revisões suscitaram, aferimos que todos os partidos parlamentares já a sufragaram numa das suas diferentes versões. Porém, ela corporiza, numa primeira fase, um compromisso entre o PS-PPD-PCP (1976-1982), numa segunda fase, um compromisso entre o PSD-PS-CDS (1982-1992) e numa terceira, um compromisso entre PS-PSD (1992 em diante). Isto significa que os dois principais partidos portugueses sempre se quiserem identificar com a Constituição, manifestando os seus ideias nas diversas disposições constitucionais <sup>(150)</sup>.

## **6. Rigidez e Flexibilidade constitucionais**

Por forma a introduzir mais profundamente a problemática da revisão constitucional, ora em cena, há que aludir à importante destriça, historicamente introduzida pelos

---

<sup>(150)</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA/ JOSÉ ALEXANDRINO, *Constituição da República Portuguesa: Comentada*, Lisboa, 2000, p. 52.

ingleses James Bryce e A. V. Dicey, entre rigidez e flexibilidade constitucionais, a qual se liga ao processo de modificação do texto fundamental.

Assim sendo, e com referência a uma tal concepção, podemos dizer que uma *constituição rígida* é aquela que exige para a alteração das suas normas e, deste modo, para o exercício da revisão constitucional, a observância de um processo de revisão agravado, específico e preordenado no texto constitucional, distinto e autónomo do processo legislativo comum, que vigora para a elaboração de leis ordinárias. A rigidez, traduz-se, assim, nas palavras de Gomes Canotilho, na atribuição às normas constitucionais de uma capacidade de resistência à derrogação superior à de qualquer lei ordinária <sup>(151)</sup>. Desta forma, impede-se a livre modificação da Constituição pelo legislador de revisão, essencialmente, por forma a garantir a preservação da sua própria identidade.

Significa a rigidez constitucional, portanto, que a Constituição só poderá ser modificada através de um procedimento de revisão, que consagra limites de distinta natureza ao exercício do poder de revisão.

A rigidez constitucional filia-se, deste modo, na distinção clássica entre poder constituinte, enquanto poder supremo e soberano, e o poder de revisão, heteronomamente subordinado por aquele, já que fica condicionado pelas limitações expressas que aquele lhe impõe através da prescrição de um processo mais complexo, gravoso e restritivo do que o normal processo de elaboração legislativa. Note-se que, neste sentido, a rigidez traduz-se numa opção do poder constituinte aquando da elaboração da Constituição, no sentido de cristalizar as suas opções fundamentais. Por outro lado, a rigidez, vigente na grande maioria dos países <sup>(152)</sup>, é uma decorrência natural da adoção de uma constituição em sentido formal, isto é, numa lei hierarquicamente superior às demais leis (leis ordinárias).

A *constituição flexível*, por sua vez, prescreve idênticos processos formais para a revisão de normas constitucionais e para a elaboração de leis ordinárias. Isto significa que não se estabelece critérios mais exigentes para a modificação de normas constitucionais, diferentes das que vigoram para a alteração das leis ordinárias.

---

<sup>(151)</sup> J.J. GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 215.

<sup>(152)</sup> Como é exemplo a Constituição dos EUA de 1787 ou a Constituição francesa de 1795, Constituição brasileira de 1988 no art. 60º, Constituição Moçambicana.

Esta ideia de flexibilidade e, assim, de efemeridade da Constituição parece, porém, não se compadecer com o próprio sentido do constitucionalismo moderno, pois que bastaria a palavra do legislador ordinário para vermos derrubado, sem mais, tal “templo de normatividade”. Este tipo de constituições torna-as vulneráveis e efémeras, pois que o facto de não consagrarem um processo agravado para a sua modificação, é mais fácil atingir o seu núcleo essencial. Por isso, as constituições flexíveis são a exceção, verificável, por exemplo, no Reino Unido ou na Nova Zelândia.

Neste conspecto, a designada “anomia constitucional”, pode tornar-se um fator de desconstitucionalização do sistema político, esbatendo a força da legitimidade e criando um espírito de impunidade, daí emergindo a relevância da imposição de limites do poder de revisão e, assim, a opção generalizada por sistemas constitucionais rígidos-

Note-se que o critério de distinção entre constituições rígidas e flexíveis liga-se normalmente ao controlo da constitucionalidade por uma instituição superior, como é possível extrair do célebre caso *Marbury vs. Madison*, pois, em princípio, as constituições rígidas preveem o instituto da fiscalização da constitucionalidade das normas, contrariamente ao que sucede nas constituições flexíveis.

Cumpra ainda referir a existência de constituições de natureza mista, isto é, *de constituições semi-rígidas*, as quais consagram regras que numa parte podem ser modificadas pelo processo legislativo ordinário e noutra parte, que elas próprias determinam, podem ser alteradas por processo especial. Isto significa, que assumem tanto natureza flexível como rígida <sup>(153)</sup>.

No caso português, tivemos sempre constituições rígidas <sup>(154)</sup>, por isso, sempre esteve a alteração da Constituição portuguesa, sujeita ao escrupuloso respeito pelas regras constitucionalmente prescrita.

No que concerne concretamente à Constituição de 1976, aferimos, desde logo, pela leitura do art. 284º que esta é uma Constituição de carácter rígido <sup>(155)</sup>, na medida em

---

<sup>(153)</sup> Como exemplo, a Constituição brasileira de 1824.

<sup>(154)</sup> JORGE MIRANDA,

<sup>(155)</sup> Embora, segundo Paulo Otero seja um texto constitucional aberto, condicionando essa abertura institui mecanismos de defesa que, limitando o grau da respetiva abertura, visam preservar a sua própria identidade, como por exemplo os limites materiais de revisão ou a fiscalização da constitucionalidade.

que consagra limites formais revisão constitucional, tanto formais como materiais. Tais exigências explicam-se, precisamente, pela intenção do poder constituinte português, neste caso concreto, revolucionário, de tornar mais exigente a alteração constitucional em relação à mera alteração de normas ordinárias, não se permitindo que baste o mandato ordinário para alterar a Constituição.

Em suma, podemos dizer que do sistema de rigidez das Constituições resulta uma certa imutabilidade dos textos constitucionais, que tem por finalidade garantir uma relativa estabilidade, que traduz o grau de certeza e de solidez jurídica das instituições num certo ordenamento jurídico.

Deste modo, a menor flexibilidade constitucional impede, muitas vezes, que o poder estadual acompanhe a evolução constante das sociedades modernas, mas, por outro lado, também pode evitar que a impetuosidade de movimentos reformistas destrua a permanência jurídica de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, que são a razão de ser maior da Constituição.

Porém, note-se que, a absoluta imutabilidade constitucionalidade, colide necessariamente com a vida, que é mudança, movimento, renovação progresso, rotatividade. Adotá-la equivaleria a obstar à reforma pacífica do sistema político, entregando à revolução e ao golpe de estado a solução das crises, o que contribuiria para o descrédito da lei fundamental <sup>(156)</sup>. Por isso, a rigidez não pode ser absoluta, nem cega, impossibilitando a adequação da Constituição à realidade vigente.

### **6.1. A rigidez e revisão constitucional como garantias da Constituição**

Como bem observa Blanco de Moraes <sup>(157)</sup>, a rigidez e a revisão constitucional constituem mecanismos de garantia da Constituição.

Ora, por um lado, o sistema de rigidez constitucional funciona como garantia estática da Constituição <sup>(158)</sup>, consistindo, como refere o autor, “na força passiva libertada

---

<sup>(156)</sup> Cfr. PAULO BONAVIDES,

<sup>(157)</sup> CARLOS BLANCO DE MORAIS, *Justiça Constitucional*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora.

pelas normas constitucionais, resultante do carácter especial e agravado do correspondente processo de revisão, quando confrontado com o procedimento legislativo ordinário”.

Tal rigidez traduz-se, como se disse antes, na consagração de um procedimento agravado de revisão das normas constitucionais, e assim sujeição a conjunto diversificado de limites que se colocam à vontade do legislador, e que caracterizam, concretamente, a Constituição de 1976 como uma Constituição hiper-rígida.

Este processo agravado de modificação constitucional constitui uma garantia da Constituição, já que se configura como limite absoluto ao poder de revisão, assegurando a relativa estabilidade das suas normas. Mas não apenas a estabilidade constitucional fundamenta a opção por um sistema de hiper-rigidez constitucional.

Segundo Blanco de Moraes são três as finalidades da ordem garantística: além da estabilização da Constituição, a função integradora e compromissória e a garantia da hierarquia da Lei fundamental.

Primeiro, a rigidez, assegura, desde logo, uma função de estabilização temporal e de conservação jurídica da Constituição, uma vez que permite a desaceleração da produção de normas, mediante a imposição de limites temporais e pela imposição de um elevado assentimento parlamentar para a aprovação de leis constitucionais (o qual não é também fácil de obter, muito menos se falarmos de questões essenciais). Por outro lado, esta desaceleração é também possível através dos limites materiais, pois que, a contínua mutação normativa impede os destinatários das normas de as conhecer devidamente e de calcular o sentido das suas próprias condutas e tais limites garantem a imodificabilidade de matérias essenciais. E mais se diga que tal imperativo é ainda mais premente e reforçado quando se trata da norma fundamental, que regula todas as demais normas e garante os direitos fundamentais.

Segundo, a rigidez tem uma função integradora da Constituição, pois que a criação da Constituição exige um compromisso mínimo e elementar entre as diversas forças políticas que intervêm no processo de feitura da Lei Fundamental, mediante a imposição

---

<sup>(158)</sup> Como também o são os seguintes meios de defesa: os estados de exceção, a proibição dos partidos políticos, os controlos interorgânicos e a fiscalização jurisdicional da constitucionalidade. Embora a rigidez seja um *prius* (primeiro) de outros institutos garantísticos da Constituição – *Ibidem*.

de uma maioria de 2/3 para aprovação da lei de revisão, já que, como sabemos a democracia é um regime, necessariamente, conflitual. Trata-se de uma maioria qualificada e não uma maioria volátil do momento, pelo que se conclui que a rigidez permite também garantir a estabilidade do denominado compromisso de regime inerente à elaboração da Constituição. Mas, por outro lado, esta certa estabilização dos valores ínsitos nesse compromisso, permitirá a sua interiorização coletiva, concretizando uma função integradora da Constituição.

Terceiro, e por fim, a rigidez constitucional serve uma função de salvaguarda da hierarquia das normas constitucionais, já que o facto de se prescrever um processo agravado de revisão das normas constitucionais, diferente daquele que vigora para a alteração das leis ordinárias, faz acentuar a supremacia hierárquica da Constituição, pois que se é mais exigente com a modificação de umas normas, que são as normas constitucionais e não com as demais, hierarquicamente inferiores e subordinadas pelas normas constitucionais.

Por outro lado, a revisão constitui uma garantia dinâmica da Constituição.

Na verdade, e na senda do que se disse sobre a revisão, percebemos que estes dois institutos, a rigidez e revisão constitucional, têm entre si uma “relação simbiótica”, já que a liberdade do revisor constitucional se move dentro de limites pré-estabelecidos e que se associam ao carácter rígido atribuído à Constituição portuguesa.

Parece estranho e contraditório dizer que a revisão enquanto mecanismo que permite modificações na Lei Fundamental seja também ela uma garantia da Constituição, mas é, de facto, verdade.

Apesar da abertura da Constituição através da plasticidade dos seus princípios, a dinâmica da sociedade que regula e as mutações políticas e sociais que vão ocorrendo vão deslaçando e desatualizando algumas das suas normas, que, muitas vezes acabam sem sustento, sem ligação com a realidade. Perante este fenómeno, parece-nos que a intenção de uma Constituição perene e imutável, impeditiva de alteração de normas que esvaziaram, entretanto, com a passagem do tempo, o seu conteúdo, retiraria toda a força normativa à Constituição, impossibilitando-a de cumprir a sua função, que se diga, é uma função fulcral em qualquer comunidade política.

Assim sendo, havendo uma dissociação entre realidade e normas constitucionais é natural e provável que haja mais facilmente lugar a ruturas constitucionais e, assim, a uma certa instabilidade indesejável. Ao invés, e através do mecanismo da revisão será possível adaptar essas normas constitucionais à realidade vigente, tornando-as efetivas e funcionais, reparando-se o seu desgaste, revitalizando-a e tornando viva, evitando-se ruturas.

É, portanto, essencial para a estabilidade e plenitude da Constituição revisão constitucional, mas tendo sempre presente que essa modificação, para ser conforme com o carácter rígido da Constituição, deve respeitar os limites que se lhe impõe, nomeadamente os limites materiais que constituem a última barreira de proteção, não permitindo, a final, a supressão ou depreciação dos seus valores fundamentais.

## **7. Processo de revisão**

Concluindo no ponto anterior que a Constituição portuguesa é uma Constituição de carácter rígido, porquanto prescreve um processo específico e rigoroso para a alteração das suas normas, importa conhecê-lo. Ora, vejamos.

O órgão exclusivamente competente para aprovar as leis de revisão constitucional é a Assembleia da República <sup>(159)</sup>, razão pela qual, em Portugal, temos um modelo representativo simples de revisão constitucional.

Tal órgão encontra-se investido em poderes ordinários de revisão sempre que transcorram cinco anos sobre a data de publicação da última lei de revisão constitucional, nos termos do art. 284º, nº 1; e a qualquer momento poderá assumir poderes de revisão extraordinária, desde que, seja investida dos mesmos, mediante deliberação favorável adotada por maioria de 4/5 dos deputados em efetividade de funções, conforme art. 284º, nº 2.

A abertura do processo de revisão ordinária requer sempre um ato de iniciativa <sup>(160)</sup>, o qual se traduz na apresentação de um projeto de revisão e que cabe exclusiva-

---

<sup>(159)</sup> Nos termos dos arts. 161º/a e 284º.

mente aos deputados (individual ou coletivamente) e não a grupos parlamentares, nem ao Governo ou as assembleias legislativas regionais, nem a determinado número de cidadãos (diferentemente do que sucede quanto à iniciativa legislativa <sup>(161)</sup>), isto nos termos dos arts. 285º, nº 1 e 156º, al. a). Importa referir que a observância do requisito temporal, isto é, o decurso de cinco anos, não determina automaticamente a abertura do processo; e assim também não é caso se verifique, antes desse prazo, a assunção de poderes de revisão, ou seja, também no caso da revisão extraordinária, a passagem do tempo não implica a abertura do processo de revisão.

Percebemos que a limitação imposta quanto à iniciativa da revisão, tem em vista o reforço da reserva absoluta da Assembleia da República neste domínio das modificações à Constituição. Também, por isso, não parece admissível que o Presidente da República tenha poderes para convocar o Parlamento para efeitos de revisão, pois que tal não tem cabimento no art. 174º, nº 4 <sup>(162)</sup>.

Note-se que os projetos de revisão apresentados devem definir, em termos precisos e determinados, as alterações projetadas e traduzir concretamente o sentido das modificações a introduzir. Não são admissíveis projetos de revisão que violem os limites materiais da revisão previstos no art. 288º, os quais correspondem a princípios constitucionais.

Apresentado um projeto de revisão, todos os outros terão de ser apresentados no prazo máximo de 30 dias, de acordo com o disposto no art. 285º, nº 2, descontados os períodos de suspensão do funcionamento da assembleia, por analogia com o art. 169º, nº 1 in fine, evitando-se delongas escusadas, nisto consistindo o princípio da condensação. A cumulação de todas as iniciativas de revisão num único procedimento, favorece a ponderação simultânea e global das sugestões de alteração apresentadas.

Decorrido o prazo de 30 dias estipulados na lei, e detetada a necessidade de abordar outras matérias, não contempladas nos projetos apresentados, a maioria constitucional

---

<sup>(160)</sup> A iniciativa livre está associada a Constituições flexíveis e não havendo distinção entre a iniciativa constitucional e a iniciativa legislativa, podendo ainda reconhecer-se legitimidade popular para propor a reforma. Já a iniciativa reservada inclina-se para o sistema da rigidez constitucional, onde se confere uma posição de preponderância ao órgão incumbido de propor a reforma.— *Ibidem*, paulo Bonevides.

<sup>(161)</sup> Além de que, no caso da iniciativa de revisão, os deputados não estão sujeitos aos limites financeiros da iniciativa legislativa (167º, nº 2).

<sup>(162)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *op. cit.*



de quatro quintos poderá assumir poderes de revisão extraordinária, nos termos prescritos no art. 284º, nº 2.

A comissão ou comissões que se ocupem da revisão podem apresentar textos de substituição, sem prejuízo dos projetos de revisão a que se referem, como resulta do art. 167º, nº 8. Além disso e até ao termo da discussão, podem os deputados, e apenas estes, propostas de alteração aos projetos de revisão apresentados e também aos textos de substituição que tenham sido eventualmente propostos pela comissão.

Ao contrário do que sucede no processo de legislação ordinária, não existe um direito de participação de certas entidades, como por exemplo, as organizações de trabalhadores, sobre matérias que lhes digam diretamente respeito. A Assembleia da República também não esta, no caso da revisão, sujeita ao dever de audição dos órgãos de governo regional sobre o regime político das Regiões Autónomas (<sup>163</sup>).

A discussão e deliberação dos projetos de revisão e sua votação fazem-se no plenário da Assembleia da República, sempre na especialidade, por referência aos preceitos constitucionais em relação aos quais são propostas alterações e por referência a um texto já adotado e vigente na generalidade, a Constituição, conforme decorre do art. 286º.

As propostas são aprovadas por maioria de dois terços dos deputados em efetividade de funções, nos termos do art. 286º, nº 1 (<sup>164</sup>). Aprovadas ou rejeitadas propostas de revisão relativamente a certa norma ou normas, fica precludido quanto a mesma o poder de revisão. Por outro lado, a votação da totalidade das propostas preclui a competência de revisão da Assembleia da República quando haja aprovação de alguma ou algumas delas. Preclui também a competência no caso da revisão extraordinária, quando nenhuma proposta seja aprovada. Isto porque a assunção de poderes de revisão aparece funcionalizada a um resultado positivo e se este não se obtém, perde o seu sentido (<sup>165</sup>). Por seu turno, no caso da revisão ordinária a não aprovação das propostas não dá lugar à preclusão, podendo ainda ser apresentados outros projetos de revisão.

---

(<sup>163</sup>) Não tendo aplicação uma disposição como a do art. 229º, nº 2.

(<sup>164</sup>) Note-se, assim, que a votação na especialidade ocorre no plenário (e nunca em comissão) pois só assim é possível almejar a maioria exigida.

(<sup>165</sup>) *Ibidem*.

As alterações da Constituição aprovadas pela maioria exigida, são reunidas numa única lei de revisão <sup>(166)</sup> (art. 286º, nº 2) e são inseridas no lugar próprio na Constituição, mediante as substituições, supressões e aditamentos necessários (287º, nº 1).

Apesar de a Constituição não o impor, tem tido lugar a votação final global do decreto de revisão, a qual tem como único objetivo o de encerrar o processo de revisão.

A lei de revisão é votada pelo Presidente da República (sob a forma de decreto) como lei constitucional. Contudo, e nos termos do que dispõe o art. 286º, nº 3, o Presidente não pode recusar a promulgação da lei de revisão, pois que, o poder de revisão é da exclusiva competência da Assembleia da República. Assim, ao contrário do que normalmente sucede, o Presidente não tem veto político, visando garantir-se uma exclusividade decisória da Assembleia, e consequentemente atribui ao Governo a obrigatoriedade de referendar o respetivo ato presidencial de promulgação, nos termos do 140º, nº 1.

O Presidente não está impedido de dissolver o parlamento, no entanto não se poderá servir desse direito para bloquear uma revisão constitucional (já que não tem poder de veto dos decretos) <sup>(167)</sup>.

Ora, também, por isso, a revisão constitucional não está sujeita a fiscalização preventiva da constitucionalidade, mas nada impede que seja sujeita a fiscalização sucessiva segundo Jorge Miranda.

Note-se que, a Constituição não fixa o prazo de promulgação, porém, entende-se que não pode admitir-se nem a imposição de promulgação imediata, nem a possibilidade de o Presidente da República a diferir, aplicando-se analogicamente o art. 136º, nº 2, 2ª parte, sendo, portanto, o prazo razoável para a promulgação o de 8 dias <sup>(168)</sup>.

---

<sup>(166)</sup> Que deve ser designada, depois da aprovação, como lei constitucional e não como decreto.

<sup>(167)</sup> Havendo, no entanto, lugar a dissolução do parlamento, teríamos duas hipóteses: publicação das alterações aprovadas ou continuação da revisão na nova legislatura. esta última parece ser a preferível. assim, estando em curso a revisão, nada impedirá a assembleia de continuar a discutir e a votar alterações à constituição como seja modificar ou suprimir alterações já aprovadas. o que não poderá é ser apresentado novo projeto de revisão em virtude da regra de condensação prevista no art. 285º, nº 2. tratando-se de revisão extraordinária se antes da dissolução não tiver sido apresentado nenhum projeto, nada impedirá que venham a ser apresentados na nova legislatura.

<sup>(168)</sup> *Ibidem*.

A lei de revisão é publicada em Diário da república, devendo a Constituição ser republicada no seu novo texto, juntamente com a referida lei, nos termos previstos no art. 287º, nº 2, por uma questão de clareza, segurança e dignidade no conhecimento da nova versão da Constituição (<sup>169</sup>).

De acordo com o art. 289º, não poderá ser praticado nenhum ato de revisão durante a vigência de estado de sítio ou de emergência, o que acarreta, assim, a proibição de iniciar ou suspender imediatamente o processo de revisão nesses casos. Contudo, uma vez votada a revisão, nada impede que o Presidente da República a promulgue, até por-que é este que tem competência para declarar o estado de emergência ou de sítio.

## **8. Limites da Revisão Constitucional**

Decorre do processo de revisão constitucional, ora enunciado a circunscrição de limites à revisão constitucional, os quais podemos qualificar de limites orgânicos, temporais, procedimentais, circunstanciais e materiais (<sup>170</sup>).

Ora, refira-se, desde já, que a consagração destes limites à revisão constitucional constitui um expediente utilizado pelo poder constituinte para tornar a Constituição rígida, sendo que essa rigidez, segundo Blanco de Moraes (<sup>171</sup>), serve a finalidade de estabilização e segurança da Constituição, atuando de maneira integradora e compromissória, e garantindo a posição hierárquica superior da Constituição, face ao poder de revisão. Por este motivo, a verificação da conformidade constitucional da atuação do poder de revisão insere-se na sua confrontação com as normas constitucionais originárias,

---

(<sup>169</sup>) Afastamos, assim, a técnica americana dos “amendments” em que os artigos suplementares da revisão não se inserem no texto da constituição, mas antes se registam ao lado dela. Ora, não se indicando qual a disposição constitucional emendada e não se precisando totalmente o sentido da emenda, fica-se sem saber, em rigor, qual o texto constitucional vigente. A nível constitucional nunca poderá reinar a incerteza. Ter dúvidas sobre o direito constitucional em vigor é muito mais grave do que haver incerteza quanto ao direito infraconstitucional vigente, como é claro.

(<sup>170</sup>) Adotamos, portanto, a distinção utilizada por Bacelar Gouveia. Outros autores distinguem de forma diferente. Gomes Canotilho distingue entre limites ao titular do poder de revisão, limites quanto às maiorias deliberativas, limites quanto à legitimidade do órgão com poder de revisão, limites temporais e circunstanciais. Temos Marcelo Rebelo de Sousa que distingue entre limites formais, temporais, materiais e circunstanciais.

(<sup>171</sup>) CARLOS BLANCO DE MORAIS, op. cit.

momento, com os limites à revisão, os quais se forem ultrapassados tornam a revisão contrária à ordem jurídica, pois que aí teremos uma verdadeira rutura constitucional.

Posto que, os *limites orgânicos* consubstanciam regras de atribuição do poder de revisão constitucional a um determinado órgão, definem a entidade competente para o exercício do poder de revisão. No caso português, verificamos que a competência para a revisão é atribuída exclusivamente à Assembleia da República.

Os *limites temporais* delimitam o momento do exercício do poder de revisão, e são essencialmente justificados pela necessidade de assegurar uma certa estabilidade constitucional. Começou por se estabelecer que a revisão só poderia ocorrer após o termo da primeira legislatura, isto é, ao fim de 4 anos, só em 1980, período durante o qual não seriam admissíveis quaisquer alterações, tendo-se depois fixado, e vigorando atualmente, o limite de 5 anos após a data de publicação da última lei de revisão ordinária, o qual deve verificar-se entre as revisões ordinárias. Por fim, através da revisão de 1982 passou a aceitar-se a revisão extraordinária, em qualquer momento, desde que seja permitida por uma maioria de 4/5 dos deputados em efetividade de funções, sendo esta a maioria mais qualificada que a nossa Constituição consagra. Este regime torna patente a lógica da revisão extraordinária, uma vez que ela deverá assumir o propósito de proceder a alterações urgentes e indiscutivelmente necessárias, dado o elevado consenso que convocam, sob pena de fraude à Constituição. Deve entender-se que a tais prazos está associada, alias como inicialmente, a ideia de renovação do órgão legislativo através de eleições periódicas. Além disso, têm-se em vista uma intangibilidade temporária da Constituição, nomeadamente com o propósito de consolidar a ordem jurídica e política estabelecida.

Os *limites procedimentais* constituem regras que introduzem particularidades no procedimento que subjaz à elaboração da lei de revisão constitucional, tornando-o de mais difícil consecução. Assim, integram os limites procedimentais as exigências quanto à iniciativa da revisão, que é de forma exclusiva atribuída aos deputados e as maiorias agravadas exigidas para a aprovação da lei de revisão, demonstrativas de um consenso mais alargado quanto a alterações constitucionais.

Os *limites circunstanciais*, vendam o exercício da revisão constitucional em situações de anormalidade constitucionais, mais concretamente, na vigência de estado de

sítio e de estado de emergência, por forma a salvaguardar a liberdade de deliberação do órgão com poderes de revisão. A declaração do estado de sítio ou de emergência pode implicar a suspensão de direitos, liberdades e garantias nos termos do artigo 19º, o que logicamente retiraria ambiente político e desaconselharia a qualquer ato de revisão.

Por fim, temos os *limites materiais* que consubstanciam regras que afastam do alcance da revisão constitucional um elenco de matérias, as quais, essencialmente, reconduzíveis aos princípios constitucionais fundamentais, que integram o núcleo essencial e identitário da Constituição, pois que, traduzem a ideia de direito subjacente ao texto constitucional, sendo que. Tais limites significam que a nossa Constituição não admite uma revisão ilimitada ou para todas as matérias, pois que, na prática tal poderia facilmente traduzir-se na alteração de princípios fundamentais e nucleares e assim numa manifestação do poder constituinte e já não no poder de revisão e, assim, numa nova Constituição.

São os limites materiais da revisão constitucional que, em face da sua dignidade, relevância, complexidade teórica e envolvente problemática no panorama constitucional, iremos cuidar de tratar e desenvolver na Segunda Parte do nosso ensaio.

## **9. Requisitos de qualificação jurídica da revisão constitucional**

Posto isto, coloca-se a derradeira questão de saber quando é que um ato jurídico-político eficaz poderá configurar-se como revisão constitucional.

Ora, só assim será se o ato conter os elementos específicos da revisão que a Constituição descreve expressamente como tal. Esses elementos são requisitos de qualificação sem os quais o ato será juridicamente inexistente como lei de revisão, podendo subsistir quanto muito como lei ordinária, a qual confrontada com a Constituição se tornaria inconstitucional e por isso inválida.

Temos, essencialmente dois requisitos de qualificação da revisão constitucional: a intenção ou causa de revisão e a observância estrita do procedimento de revisão contido nos arts. 284º e 289º.

O primeiro requisito de qualificação é a intenção de revisão, já que este a revisão é um ato intencional uma vez que exige para a sua perfeição que o agente tenha querido não apenas a conduta, mas também o resultado jurídico da mesma. Para haver revisão tem, pois, de se manifestar a intenção de substituir, suprimir ou aditar normas constitucionais.

Neste sentido, também Gomes Canotilho ao afirmar a necessidade de a revisão constitucional ser feita de modo expresse, quer se trate de supressão de normas, substituição do texto ou aditamentos, por forma a demonstrar essa intenção de revisão. Assim, excluem-se, as chamadas revisões não expressas em que não se declara de modo explícito, a vontade de alterar o texto num dado sentido. Além de que considera que as modificações tácitas conduzem à desconstitucionalização. Segundo este entendimento as normas constitucionais objeto de revisão continuavam a constar do texto constitucional, mas não possuíam já valor constitucional. Teríamos, assim, normas só formalmente constitucionais, mas desclassificadas e rebaixadas ao valor de leis ordinárias <sup>(172)</sup>. Tal rigidez torna inadmissível a revisão tácita. Ela tem de ser expressa e tem de cumprir o processo de revisão plasmado no texto constitucional.

No caso das Constituições rígidas, como a nossa, não basta essa intenção de revisão, pois há ainda a referir um segundo requisito relativo à observância do processo agravado e específico previsto para o exercício do poder de revisão, o qual distinto do poder legislativo ordinário. Assim sendo, e atento o processo e limites estudados, só poderemos falar de revisão quando está seja efetuada pela Assembleia da República, enquanto órgão competente (limite orgânico), quando a revisão seja feita de 5 em 5 anos se revisão ordinária, e extraordinária a todo o tempo por maioria de 4/5 dos deputados em efetividade de funções (limites temporais); quando as alterações tenham sido aprovadas por maioria de 2/3 em efetividade de funções (limites procedimentais), quando não tenha tido lugar na vigência do designado estado de sítio ou emergência (limites circunstanciais) as alterações tem de ser e quando não tenha sido alterada alguma das materiais contidas na clausula de limites materiais.

---

<sup>(172)</sup> Duvidosa é também a admissibilidade de revisão expressa através de reenvios para normas jurídicas extraconstitucionais, ex.: tratados internacionais. Contudo, até se poderá admitir esta revisão através de reenvio, desde que não se trate de um reenvio global para um complexo de normas na sua totalidade, pois não será possível identificar a norma para a qual se reenvia.

Em suma, para que possamos efetivamente afirmar a validade e eficácia de uma dada revisão constitucional, além da intenção da revisão, temos que aferir se foram cumpridos todos os pressupostos formais e matérias prescritos pelo poder constituinte para o exercício conforme do poder de revisão, sob pena de não podermos falar de verdadeira revisão constitucional.

Entende-se que a verificação dos requisitos de qualificação, ora aludidos, deverá competir ao Presidente da República no ato de promulgação, consubstanciado no conhecimento qualificado que este tem e declara ter em forma solene quanto à lei de revisão. Assim sendo, se concluir que não se reúne algum dos requisitos deverá não promulgar se o ato provier de outro órgão diferente do parlamento ou do parlamento a margem das regras de competência; e deverá não promulgar e devolver o decreto ao parlamento nas demais hipóteses, não se tratando aqui, ressalve-se, de um verdadeiro poder de veto do Presidente.

Contudo, não fica aqui precludida a fiscalização concreta e abstrata da constitucionalidade nos termos gerais assim como a fiscalização preventiva, mas só em caso de dúvida grave. Neste ponto, há ainda quem defenda a possibilidade ou necessidade de fiscalização preventiva (como é o caso de Marcelo Rebelo de Sousa ou José Augusto Silva Lopes).

Jorge Miranda, propõe uma orientação alternativa segundo a qual o presidente poderia, desde logo, quando entendesse não estarem preenchidos todos os requisitos de qualificação do decreto como lei de revisão, qualifica-lo como lei ordinária e nesse caso já poderíamos assumir a possibilidade da fiscalização preventiva e o veto político. Mas nesse caso ir-se-ia longe demais a nosso ver. Não nos parece que a alteração da qualificação possa ser feita pelo presidente, pois ela caberá a assembleia como órgão competente de revisão.

PARTE II

**LIMITES MATERIAIS DA REVISÃO CONSTITUCIONAL**

*“É a garantia da permanência de identidade da Constituição e dos seus princípios fundamentais”*

Vital Moreira



## **1. Limites materiais da revisão constitucional**

É diante da tensão dialética subjacente à pretendida perenidade e estabilidade de certas normas constitucionais e, por outro lado, à imperiosa necessidade da sua modificação, à luz da dinâmica da vida em sociedade, que surgem os denominados limites materiais da revisão constitucional.

São estes limites que, em conjugação com os restantes limites da revisão constitucional, configuram a nossa Constituição como uma Constituição “super rígida” <sup>(173)</sup>.

Mas, desde já, se advirta que tais limites devem ser manuseados e aplicados com um certo cuidado, pois que, se por um lado, há que assegurar a estabilidade constitucional, imprescindível por se tratar da norma fundamental de uma nação, que regula os temas e circuitos fulcrais da vida da comunidade política, havendo expectativas a tutelar e respeitar, por outro, o inevitável dinamismo social, muitas vezes propugna a sua alteração, mesmo tratando-se de normas que, em princípio, são intangíveis por respeitarem a princípios estruturantes contidos na cláusula de limites materiais.

Note-se, contudo, que a almejada estabilidade só será possível, não através de uma tendencial imutabilidade do texto constitucional, mas antes, pela sucessiva adaptação da Lei Fundamental às exigências impostas pela realidade vigente, através do mecanismo da revisão constitucional, pois que, tal permitirá diminuir as hipóteses de uma rutura total na ordem constitucional. A revisão é, pois, imprescindível para garantir a estabilidade e para permitir que a Constituição desempenhe a sua função e assegure a sua força normativa.

Porém, como vimos, este mecanismo não é ilimitado, ficando sujeito a limites, antes de mais, a limites materiais, pelo que jamais poderá a revisão constitucional conter com os valores e princípios fundamentais da Constituição e, assim, desfigurar ou desvirtuar o seu núcleo identitário <sup>(174)</sup>. A propósito, refere Lucas Pires que, ao chegar-

---

<sup>(173)</sup> Vide FRANCISCO LUCAS PIRES, *Teoria da Constituição de 1976: A Transição Dualista*, Coimbra, 1988. Neste sentido também Miguel Galvão teles e bacelar gouveia.

<sup>(174)</sup> Vital Moreira fala, a este propósito, no núcleo essencial do sistema democrático-constitucional emergente da revolução do 25 de abril.

mos à cláusula de limites materiais se atinge o auge do “pathos” entre rigidez e abertura <sup>(175)</sup>.

O tratamento dos limites materiais reconduz-se, invariavelmente, à distinção entre o poder constituinte e o poder de revisão, anteriormente estudados, já que não parece concebível que o poder de revisão, enquanto poder limitado e subordinado ao poder constituinte, criador da Lei Fundamental, possa, sem mais, reapreciar e reordenar o sistema essencial de valores plasmado nessa Lei e o qual decorre da ideia de direito que lhe está subjacente e que dirige determinada comunidade política, pelo que, se considera que o cerne axiológico e principiológico da Constituição, constitutivo da sua identidade, ao qual diz diretamente respeito os limites materiais, é, em princípio, intocável por meio do mecanismo de revisão constitucional <sup>(176)</sup>. Servem para manter a ordem constitucional tal como ela foi definida pelo poder soberano.

Neste sentido, afirma Vital Moreira <sup>(177)</sup>, que a cláusula de limites materiais constitui uma verdadeira barreira dificilmente transponível para os anticonstitucionalistas que pretendem atacar o núcleo essencial da Constituição. Ela é, em bom rigor, a garantia da permanência de identidade da Constituição e dos seus princípios fundamentais <sup>(178)</sup>.

Trata-se de um leque selecionado de matérias, consideradas como o cerne material da ordem constitucional, que as constituições furtam à disponibilidade do poder de revisão, conforme refere Gomes Canotilho.

É, portanto, através da consagração de limites materiais que a Constituição garante, perante o exercício, ainda que limitado, da revisão constitucional, a intocabilidade de certas matérias, reportadas aos princípios constitucionais estruturantes, que enformam o seu núcleo essencial indelével e cuja permanência se torna necessária para a própria continuidade da Lei Fundamental, conduzindo a sua violação à subversão da Constituição material e, assim, à transição para uma nova ordem constitucional.

---

<sup>(175)</sup> *Ibidem*.

<sup>(176)</sup> LUÍSA NETTO, *Os Direitos Sociais como Limites Materiais à Revisão Constitucional*, Salvador, JusPodium, 2009.

<sup>(177)</sup> VITAL MOREIRA, *Constituição e Revisão Constitucional*, Lisboa, Caminho, 1980.

<sup>(178)</sup> Para justificar a compreensão do entendimento daqueles que acusam o art. 290º sobre os limites materiais da revisão constitucional é acusado pelos “liquidacionistas da Constituição” de ilegítimo, anti-democrático e antijurídico e de pretender amarrar para a eternidade o desenvolvimento político – *Ibidem*.

Mais concretamente, podemos dizer que a cláusula de limites materiais de revisão garante, aglutinadamente, as características fundamentais do país, os direitos fundamentais, os traços essenciais do sistema económico (a chamada “constituição económica”), os elementos principais do sistema político (a designada “constituição política”), e os instrumentos de garantia da própria Constituição, no fundo, a inalterabilidade dos núcleos duros cruciais da ordem constitucional. Os próprios limites materiais encontram-se ordenados conforme a sistematização constitucional das matérias a que dizem respeito.

Ora, existem duas maneiras de interpretar a cláusula de limites materiais, contida no art. 288º: a primeira enquanto garantia de determinados princípios, independentemente da sua consagração expressa na Constituição e a segunda enquanto garantia de cada princípio com expressão concreta na Constituição.

Considera-se, portanto, que a cláusula de limites materiais uma vez que diz respeito aos elementos fundamentais e identitários da Lei Fundamental, não depende de previsão constitucional expressa. Assim, ela tem carácter essencialmente declarativo, limitando-se a revelar ou explicitar o conteúdo nuclear da Constituição, que sempre se haveria de considerar garantido mesmo na falta de explicitação formal.

Assim sendo, mesmo que não se consagrasse uma cláusula expressa de limites materiais, a proibir a revisão constitucional de certas matérias, sempre se defenderia a existência de limites implícitos, que o exercício do poder de revisão haveria que respeitar.

Todavia, a sua explicitação acaba por proteger a Constituição de alterações que contendam com a sua própria identidade, garantindo uma certa estabilidade e funcionalidade constitucionais, mas não inviabilizando alterações que permitam adaptar a Constituição à realidade. A formalização desta cláusula é, assim, uma garantia de limites materiais implícitos.

Por outro lado, podem existir limites materiais expressos que escapam à função típica conceptualmente associada à ideia de limite material, enquanto essência da Constituição material e garantia do núcleo identitário da Lei Fundamental.

Contudo, não se poderá deixar de presumir o conteúdo útil e a relevância jurídica de todos os limites materiais expressos, ainda que não constituam concomitantemente

limites materiais implícitos, pois que, estes têm a virtualidade de impedir polémicas de interpretação quanto a esta matéria <sup>(179)</sup>, sendo que também estes assumem a função de garantia da Constituição.

É possível afirmar que os limites materiais se encontram tanto em Constituições rígidas como flexíveis, já que, independentemente de estarem consagrados numa cláusula expressa, eles existem sempre, porque são inerentes à Constituição e, portanto, às opções fundamentais tomadas pelo legislador constituinte aquando da elaboração da sua obra.

Podemos, assim, referir que os limites materiais da revisão constitucional, constituem, a final, regras e meios vitais para que a Constituição se cumpra plenamente, além de traduzirem um sumário de toda a tradição constitucional democrática portuguesa. Diremos até e, por fim, que tais limites consubstanciam a bússola que jamais pode ser abandonada em qualquer momento da travessia <sup>(180)</sup>.

## **2. Pressupostos e legitimidade dos limites materiais**

Os limites materiais de revisão partem de dois pressupostos essenciais. O primeiro relacionado com o facto de a Constituição não ser uma lei qualquer, mas sim a Lei Fundamental da comunidade política, emanada pelo poder constituinte, enquanto poder supremo e soberano, não podendo, por isso, ser alterada nos seus aspetos nucleares, sob pena de subversão da própria materialidade. O segundo, por sua vez, tem em consideração que o poder de revisão é um poder derivado e limitado, como vimos, não assumindo, nem podendo assumir a função de renovar o poder constituinte, criando através do seu exercício (abusivo) uma nova Constituição. Este poder deve assumir, pelo contrário, a função de defender e preservar a Constituição, mantendo intocável a sua identidade originária, somente introduzindo os ajustamentos necessários para reforçar a sua força normativa.

---

<sup>(179)</sup> Falamos das polémicas que têm lugar em países que não consagram cláusulas de limites materiais expressos.

<sup>(180)</sup> FRANCISCO LUCAS PIRES, *op cit.*

De resto, sempre diremos que a legitimidade da cláusula normativa consagradora de limites materiais reside na distinção clássica entre poder constituinte e poder de revisão, entendidos numa necessária relação de subordinação e que, por isso, assumem posições e funções distintas na ordem jurídica material em que se manifestam.

Porém, há quem discuta e entenda esta questão sob diverso prisma. É o caso do Professor e político português Francisco Lucas Pires <sup>(181)</sup>. De facto, este entendia que o poder de revisão é limitado pelo poder constituinte, mas sempre no pressuposto de que tal poder não tenha excedido a sua legitimidade ao estabelecer os limites materiais de revisão. Pois que, o poder constituinte não é, como refere Carré Malberg <sup>(182)</sup>, correspondente à fase de formação originária do Estado, já que este preexiste à manifestação do poder constituinte, não devendo este poder intervir sobre a existência da sociedade e do Estado. Além disso, o poder constituinte não antevê, nem pode antever, de uma só vez todo o futuro “como na bola de cristal”. A superioridade do poder constituinte em relação ao poder de revisão deve, por isso, supor o respeito do fundamento dessa mesma hierarquia, que é o princípio da legitimidade democrática, intimamente ligado com o limite geracional da sua origem.

Neste conspecto, as limitações impostas pelo poder constituinte não podem ser um objetivo absoluto, mas apenas uma garantia do princípio democrático e de uma estabilidade no quadro de uma ordem jurídica concreta.

No caso concreto da cláusula de limites materiais, prevista no art. 290º <sup>(183)</sup>, entende o autor que a questão da legitimidade se coloca ainda com maior incidência, dada a sua extensão, pois que, em termos estritos, teríamos um caso notável de irrevisibilidade ou irreversibilidade de toda a Constituição.

Assim, considera Lucas Pires que tal limitação não será suportável por um mecanismo e um espírito democrático que assenta justamente no princípio oposto ao da revisibilidade, pelo que encontra no artigo 290º um caso de manifesto abuso do poder constituinte de um tipo que, aliás, teria propensão a gerar-se em períodos de transição. Neste sentido, encontra respaldo no teorizado por Horst Ehmke, que vem afirmar que a essên-

---

<sup>(181)</sup> *Ibidem*.

<sup>(182)</sup> Citado por FRANCISCO LUCAS PIRES, *op. cit.*

<sup>(183)</sup> Atual art. 288º da Constituição

cia da Constituição está, pelo contrário, na garantia de uma vida política e constitucional livre para as gerações futuras e, em geral, no evitar a sobrecarga do futuro, de tal modo que uma Constituição deixaria de o ser, ou de incumprir quando incorre numa tal falta.

Contudo, sempre se questionaria quem julgaria a ilegitimidade do art. 290º ou ainda, se ao colocarmos em causa a legitimidade da Constituição, também não poderíamos colocar em causa a legitimidade da alteração que a viesse a tornar legítima.

Defende Lucas Pires que se poderia admitir um recurso perante o Tribunal Constitucional para aferir tal legitimidade. Contudo, o nosso sistema parece não consagrar essa possibilidade. Assim, será de supor que neste caso não poderá haver mais ninguém para decidir da legitimidade do art. 290º que não o titular originário do poder constituinte, isto é, o Povo, numa renovada manifestação desse poder.

### **3. Função dos limites materiais**

Podemos afirmar que o sentido e função nucleares da consagração constitucional de limites materiais é o de garantir, no âmbito do exercício da revisão constitucional, a tutela de princípios constitucionais fundamentais, de princípios basilares da ordem constitucional, pois que, inegavelmente, é de princípios que trata a cláusula plasmada no art. 288º e não de normas constitucionais. Os limites materiais permitem, assim, identificar a chamada constituição material.

A cláusula de limites materiais não assegura, contudo, a formulação dos preceitos a que se referem as matérias nela contidas, mas antes, e além dos postulados constitucionais estruturantes, os regimes e soluções plasmadas pelo poder constituinte <sup>(184)</sup>.

Há que referir que o extenso elenco que encontramos na cláusula de limites materiais acaba por sublinhar a supremacia do poder constituinte sobre o poder de revisão constitucional. Isto porque, como sabemos, a função do poder de revisão não consiste

---

<sup>(184)</sup> Assim, por exemplo, quanto à alínea d), referente aos direitos, liberdades e garantias, podemos dizer que esta não impede que sejam alteradas as normas relativas aos DLG, apenas impede que se eliminem ou restrinjam os direitos atualmente reconhecidos, não impedindo, por exemplo, que se acrescentem outros.

na feitura de uma nova Constituição, sendo essa, aliás, uma tarefa do poder constituinte, mas antes a indispensável função de guardar e preservar a Lei Fundamental, adequando-a ao dinamismo da realidade vigente e às novas conjunturas, estando o seu exercício, contudo, condicionado, mormente, por limites materiais.

Por outro lado, e como já tivemos oportunidade de aludir anteriormente, o poder constituinte nunca desaparece da vida de nenhum Estado, está sempre presente, permanecendo em momentos constituintes em estado de latência. Mas, para que se manifestar ele tem de se manifestar expressamente, tem de se assumir enquanto tal e não se revelar sob a veste do poder de revisão.

Os limites materiais são, pois, juridicamente necessários, denotando que, por detrás do poder de revisão está sempre um poder constituinte e assumindo a função de tornar claro quando ainda estamos perante o exercício do poder revisão ou quando já estamos perante uma verdadeira manifestação do poder constituinte, porquanto uma vez considerado atingido o núcleo identitário da Constituição, por violação dos limites materiais da revisão, certamente que já estaremos perante o exercício do poder supremo.

Podemos, deste modo, dizer que os limites materiais constituem a última barreira que separa o exercício do poder de revisão, da manifestação do poder constituinte. Em termos gráficos, é como se tivéssemos uma esfera delimitada, que consubstancia o poder de revisão e que tudo o que se encontra além desta, é poder constituinte, tendencialmente infinito e ilimitado, havendo que respeitar, mormente, limites transnacionais. A face da esfera, que traduz a separação entre aquilo que é a área do poder de revisão e aquilo que se encontra para além dela, é composta pelos limites materiais. Uma vez ultrapassados, já não estaremos no âmbito dessa esfera, mas antes na órbita do poder constituinte. Os limites materiais que delimitam exteriormente a esfera do poder de revisão, consubstanciam a última fronteira, a muralha, em princípio, intransponível, que separa o poder de revisão, concretamente delimitada e circunscrito, do poder constituinte, tendencialmente infinito.

Assim, a revisão constitucional, por definição e natureza não deve ser total, mas somente parcial, pois que se admitíssemos a possibilidade de uma revisão total, como acontece nos ordenamentos constitucionais espanhol e alemão, estaríamos a negar o carácter assumidamente limitado e necessariamente subordinado do poder de revisão, e

a reconhecer ao poder de revisão capacidade soberana para derrogar a Constituição, para destruir o fundamento da sua competência e assim contender com as opções fundamentais plasmadas na Lei Fundamental pelo poder soberano, criando uma Constituição. Neste caso, seria impossível dizermos que estaríamos a rever a Constituição, pois que já estaríamos perante uma verdadeira manifestação do poder constituinte omnipotente e inesgotável, com a emergência de uma nova Constituição.

Por outro lado, há meras revisões parciais que removendo um simples artigo da Constituição, podem revogar princípios básicos e abalar todo o sistema constitucional, não sendo por isso admissíveis. Trata-se, em bom rigor, de reformas totais feitas por meio de reformas parciais. Urge olhar de perto para esta espécie de revisões que abrogam a Constituição de modo equivalente a uma reforma total, pela mudança do conteúdo, princípio, espírito e fundamento da lei constitucional. O que temos nestes casos é uma verdadeira “fraude à Constituição”.

A este propósito, refere Maurício Ribeiro Lopes que as “cláusulas pétreas se destinam não somente a impedir a reforma total da Constituição, como também a qualquer modificação dos elementos fundamentais da identidade histórica do Estado. Porém, refere ainda o mesmo autor que, “é menos mau o câmbio da Constituição pelas mais radicais alterações da estrutura do Estado do que a acomodação pelas reformas de sistemas e regimes paradoxais e que conduzem a edição de uma Carta morfa, desprovida de qualquer opção ideológica, fundada num quase sempre falso consenso”.

Assim sendo, se está em vigor uma específica Constituição e para que ela se mantenha a mesma, a sua alteração através do mecanismo da revisão, tem de obedecer às regras próprias prescritas pelo poder constituinte para o exercício do poder de revisão.

Note-se que, o art. 288º embora contenha uma vasta enumeração de limites materiais da revisão constitucional, que, refira-se, não tem paralelo nos textos constitucionais que o inspiraram, nem em quaisquer outros, não impede a dinâmica político-constitucional, e desde logo, uma revisão extensa, pois que ainda existem variados espaços constitucionais abertos à revisão.

O facto de este artigo conter tantas matérias, muitas delas (embora agora menos) de pendor socialista-revolucionário, poderá explicar-se pelo facto de o poder constituinte as querer tornar mais duráveis e evidentes perante o exercício do poder de revisão.



Por fim, das múltiplas as funções desempenhadas pelos limites materiais ora referenciadas, podemos ainda referir a importante função de individualização para efeitos de controlo da constitucionalidade dos conteúdos normativos infringidos.

#### **4. Génese e evolução histórica dos limites materiais**

A primeira Constituição a consagrar uma cláusula de limites materiais de revisão foi também a primeira Constituição moderna e aquela que dura há mais tempo – a Constituição dos Estados Unidos de 1787. Esta estabelecia dois limites à revisão: a forma republicana de governo e a representação paritária dos Estados no Senado <sup>(185)</sup>.

Aquando da feitura da primeira Constituição portuguesa de 1822, houve quem falasse, desde logo, nos princípios constitucionais e universais que nunca deveriam ser alterados ou modificados, sem que, porém, os mesmos fossem ainda reconduzidos à categoria de limites materiais.

Em França, por volta de 1884, com a consolidação da república, veio estabelecer-se a proibição de alterar a forma republicana de governo, à semelhança do que já era previsto na constituição americana.

Nos séculos XX e XXI torna-se evidente a consagração de cláusulas de limites materiais em variadíssimas e tipologicamente distintas Constituições, pois que aquelas acabam por emergir tanto em constituições republicanas ou monárquicas como autoritárias.

Contudo, a admissão de disposições desta natureza não deixou de ser, inicialmente, bastantes contestada. Neste sentido, Julien Laferrière <sup>(186)</sup>, referia que o poder constituinte exercitado num determinado momento não é superior ao poder constituinte que se exercerá no futuro e não pode pretender restringi-lo, ainda que seja num dado ponto, razão pela qual disposições desse teor não passam afinal de simples moções ou manifes-

---

<sup>(185)</sup> Poder-se-á, desde logo, intuir que foi, certamente, através da Constituição norte-americana que o limite material relativo à forma republicana foi adotado pela Constituição brasileira de 1781, no art. 90º § 4 e depois também pela Constituição portuguesa de 1911, no art. 82º, § 2.

<sup>(186)</sup> Teorizam no mesmo sentido Joseph Barthèlemy e Paul Duez.

tações políticas, sem nenhum valor jurídico ou força obrigatória para os futuros constituintes.

Em Portugal, os limites materiais da revisão encontram-se historicamente associados ao artigo 82º, § 2 da Constituição de 1911, o qual disponha, em termos expressos, que não podiam ser admitidas, como objeto de deliberação, propostas de revisão cujo intuito fosse abolir a forma republicana de governo.

A Constituição de 1933, por sua vez, não consagrava requisitos materiais à revisão, apenas continha um preceito, o art. 137º, § 3, que proibia a admissão de projetos que não definissem precisamente as alterações projetadas. Podemos dizer que se tratava mais de um requisito formal do que material.

Afinal a primeira cláusula de limites materiais só veio a surgir com a emergência da Constituição de 1976, através do seu art. 290º, que nasce da iniciativa da 5ª Comissão da Assembleia Constituinte, realizada após a celebração da 2ª Plataforma de Acordo Constitucional, e que teve na sua base, essencialmente, o art. 308º do projeto de Constituição que tinha sido publicado em 1975. Neste contexto, com a assunção de poderes da Assembleia Constituinte para a elaboração da nova Constituição, podemos dizer que a consagração dos limites materiais do artigo 290º foi da sua livre iniciativa.

De facto, na vigência da Constituição atual nenhuma outra disposição constitucional foi tão polémica e contestada como o artigo 290º. À luz das circunstâncias que envolveram a elaboração da Constituição, tal preceito era considerado antidemocrático, por violar o princípio de que a soberania reside no povo, e antijurídico, por corresponder a uma tentativa de alienação das decisões das gerações futuras.

Note-se que apesar de toda a polémica, houve um consenso esmagador em redor da aprovação deste artigo, tendo sido votado praticamente com unanimidade de todos os partidos políticos. Apenas o CDS se absteve quanto à alínea e), tendo votado contra a alínea f), sendo que tal até poderá ser surpreendente se dissermos que este foi o único partido a apresentar uma proposta <sup>(187)</sup> da qual constava uma disposição que exclui al-

---

<sup>(187)</sup> Tal proposta foi certamente inspirada na tese de seu militante Lucas Pires, segundo a qual a preservação do espírito e do texto da constituição deveria ser plasmada num conjunto de cláusulas perpétuas e imodificáveis – Vide ANTÓNIO ALMEIDA SANTOS, *Los limites materiales de la revision constitucional a*

gumas matérias do poder de revisão, a agora designada e consagrada cláusula de limites materiais. Resta, portanto, a dúvida, perante a controvérsia gerada, se alguns partidos acabaram por votar com reserva mental <sup>(188)</sup>.

A propósito da aprovação deste preceito, referia Vital Moreira, que “com isto não são apenas estas conquistas revolucionárias do povo trabalhador que ficam consagradas na Constituição. Ficam também consagrados os princípios fundamentais, a essência da própria Constituição, na medida em que são insuscetíveis de revisão constitucional” <sup>(189)</sup>.

Já Jorge Miranda afirmava que aquelas alíneas “definem aquilo que é para nos o conteúdo essencial da Constituição, aquilo que marca a sua estrutura fundamental, aquilo que não pode ser alterado, sob pena de esta Constituição deixar de ser a mesma Constituição.”

Em sentido contrário, Victor Sá Machado proclamava que “a nossa Constituição é paternalista. Será o paternalismo de uma geração conjuntural aquela que, justamente em abril de 1975, elegeu a Assembleia Constituinte (...). E a verdade é que o povo, ao ficar juridicamente prisioneiro de um dado momento da sua história, corre o risco de se ver parcialmente alienado da sua própria soberania sobre o futuro e sobre o futuro da sua própria história.”

Por sua vez, entendia Afonso Queiró que o expediente de organizar na lei constitucional positiva um elenco de limites absolutos ao poder de revisão seria de admitir, quando o legislador constituinte o utilizasse para assegurar a estabilidade e identidade de uma Constituição, feita em harmonia com os princípios do Estado de Direito social e da democracia pluralista. Não quando há desmandos do poder constituinte, que levem à consagração de normas e princípios unidimensionais, próprios de programas partidários, mas não da Constituição. Posto que, alguns dos limites expressos no art. 290º colidiriam com os limites implícitos da elementar ordem democrática, aqui segundo Mário Raposo.

---

*la luz de la doctrina y del sentido comun*, in *Revista de Estudios Politicos*, Madrid, Nueva Epoca, nº 60 e 61 (Abr – Septiembre 1988).

<sup>(188)</sup> Questão observada e colocada por Vital Moreira – *Vide* VITAL MOREIRA, *Constituição e Revisão Constitucional*, Lisboa, Caminho, 1980.

<sup>(189)</sup> *Vide* JORGE MIRANDA, *op. cit.*

Como bem notam Vital Moreira e Gomes Canotilho, a cláusula de limites materiais, contida no art. 288º, concentra em si as grandes conquistas históricas do povo português através da revolução liberal do séc. XIX (liberdades civis e políticas), da revolução republicana de 1910 (forma republicana de governo, separação entre Estado e Igrejas) e ainda da revolução democrática de 1974 (direitos dos trabalhadores, eliminação do capitalismo). Este artigo é, pois, uma espécie de sumário de toda a tradição constitucional democrática portuguesa <sup>(190)</sup>.

Na revisão constitucional de 1982 a problemática do art. 290º, já manifestada aquando na sua consagração, não deixou de ser colocada. Assim, dois dos projetos de revisão apresentados continham modificações ao preceito, uma de alcance menor e outra de completa remodelação do mesmo. No âmbito do debate no plenário da Assembleia, viriam ainda a surgir três outras propostas, duas de emenda e outra de supressão do artigo.

Contudo, tais propostas não foram acolhidas, pois reinavam os argumentos relativos à imodificabilidade da cláusula de limites materiais, defendendo-se, pois que, “seria constitucionalmente ilegítimo e politicamente inadmissível mexer nas regras que regulam a revisão constitucional.”

Na revisão de 1989, pelo contrário, foi possível reconsiderar a questão e obter uma parcial, mas significativa reformulação do art. 290º que passaria a ser o art. 288º.

Três dos projetos de revisão submetidos à Assembleia da República continham alterações ao artigo e na comissão eventual acabou por gerar-se consenso no sentido da alteração, sublinhando-se a aceitação da ideia de uma dupla revisão não simultânea. E no plenário expressamente se reconheceu que ao fim de 13 anos de experimentação democrático-constitucional se estava em condições de proceder à reavaliação que em 1982 se havia relegado para momento ulterior. Assim sendo, a alínea f) seria alterada no sentido da “coexistência do sector publico, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção”, a alínea g) no sentido da “existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista” e a alínea j) seria suprimida.

---

<sup>(190)</sup> Como, aliás, nota Vital Moreira.

Mais tarde, no âmbito da revisão de 1992 um dos projetos apresentados propôs a eliminação da referência à forma republicana de governo, que claramente foi rejeitada e na revisão de 1997 voltariam a surgir propostas de alteração ao art. 288º, mas nenhuma teve êxito. Nas revisões de 2001, 2004 e 2005, impostas pelos tratados internacionais não se voltou a discutir esta problemática.

É de notar, porém, que no processo de revisão constitucional de 2010 (não concluída), uma das propostas apresentadas previa uma redução da designada hiper-rigidez da Constituição, através da flexibilização das normas sobre a revisão constitucional.

## **5. Os limites materiais no direito comparado**

Além da Constituição portuguesa de 1976, no seu art. 288º, muitas outras Constituições estrangeiras consagram, no seu texto soberano, cláusulas expressas de limites materiais de revisão constitucional <sup>(191)</sup>.

Na precursora Constituição dos Estados Unidos de 1787, por exemplo, proclamava-se que “nenhum Estado poderá ser privado, sem o seu consentimento do direito de voto no Senado em igualdade com os outros Estados” e ainda que “os Estados Unidos garantem a todos os Estados da União a forma republicana de governo”. Na Constituição norueguesa de 1814, declara-se que as modificações constitucionais não deveriam ser contrárias a princípios constitucionais, nem poderiam senão modificar disposições particulares que não alterem o espírito da Constituição. Já na Constituição mexicana de 1824, vedava-se a reforma dos artigos sobre as liberdades, a independência da nação, a sua religião, a forma do governo e a divisão de poderes. A Constituição helvética, por sua vez, fazia intocável a democracia representativa e a Lei Fundamental de Bonn interditava a supressão da estrutura federal do país ou a abolição do Conselho Federal.

---

<sup>(191)</sup> Vejamos, a título de exemplo, a Constituição dos Estados Unidos nos artigos IV, nº 3 e V, a Constituição norueguesa no art. 112º, a Constituição italiana no art. 139º, a Constituição suíça no art. 2º, II, a Constituição alemã no art. 79º III, a Constituição francesa no art. 89º/5, a Constituição brasileira no art. 60º, a Constituição turca, nos arts. 4º e 3º, a Constituição do Bahrein no art. 120º, al. c), entre outras.

Curiosamente, nos países de leste, onde podemos encontrar as constituições marxistas-leninistas, nunca nos deparamos com cláusulas de limites materiais. Isto poder-se-á explicar pelo facto de nestes países não se aceitar a autonomia do jurídico, mas afirmar-se antes a sua dependência em relação ao económico. O direito não vale por si, mas vale em função dos condicionamentos impostos pelas metas ideológicas. Trata-se da concepção de Constituição-balanço e Constituição-programa que vigora nestes países e inviabiliza a consagração de limites materiais à revisão.

Note-se que, além das referências à forma republicana, enquanto limite material mais frequentemente encontrado nas diversas Leis Fundamentais <sup>(192)</sup>, o facto é que também podemos encontrar a outros limites materiais, respeitantes à forma monárquica, à religião islâmica, aos direitos fundamentais, às características essenciais do Estado de direito democrático, à separação entre o Estado e a Igreja, aos princípios fundamentais e ao sistema de revisão, aos símbolos nacionais, ao *ius cogens*, ao número e à duração dos mandatos presidenciais, entre outros elencos mais ou menos longos de limites.

Uma das Constituições que parece ir mais longe na enumeração de limites materiais, é, de facto, a Constituição portuguesa de 1976, ao consagrar, atualmente, no seu art. 288º um total de catorze limites materiais <sup>(193)</sup>. Aliás, entende-se, maioritariamente, que a cláusula de limites materiais prevista na nossa Lei Fundamental é excessivamente extensa e com alguns limites de relevância discutível, uma vez que somente se encontram consagrados em razão do circunstancialismo histórico da sua génese, como é o caso da atribuição de direitos às comissões de trabalhadores na alínea e), ou a referência à existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista, na alínea g) <sup>(194)</sup>.

Na linha da Constituição portuguesa aparecem também com elencos generosos e variados e, por isso, também originais, as Constituições da família lusófona <sup>(195)</sup>. Falamos, por exemplo, do art. 159º da Constituição de Angola, do art. 285º da Constituição de Cabo Verde, do artigo 130º da Constituição da Guiné-Bissau, do artigo 292º da

---

<sup>(192)</sup> Além da Constituição dos EUA, também encontramos nas italiana ou francesa.

<sup>(193)</sup> Refira-se que, no original art. 290º encontravam-se consagrados 15 limites, tendo a revisão de 1989 suprimido a alínea j).

<sup>(194)</sup> Cfr. FERNANDO LOUREIRO BASTOS, *Os limites ao poder constituinte: algumas considerações sobre a feitura e modificação de uma Constituição de um Estado de Direito*, RFDUL, Lisboa, 2006.

<sup>(195)</sup> Com exceção da Constituição brasileira.

Constituição de Moçambique, do art. 154º da Constituição de São Tomé e Príncipe e do art. 156º da Constituição de Timor-Leste.

As fórmulas utilizadas nas referidas cláusulas são mais ou menos idênticas, sempre se procurando salvaguardar a opção por uma organização política democrática, os princípios fundamentais do Estado de Direito e o catálogo de direitos fundamentais.

De referir que, a formulação dos limites materiais apresenta variações de Constituição para Constituição. Umas vezes surge em termos prescritivos (art. 288º, “as leis de revisão terão de respeitar”), outras vezes sob forma proibitiva (art. 82º, § 2, “não poderão ser admitidas”). Umas vezes parece reportar-se imediatamente a certos preceitos, outras vezes e mais frequentemente, a institutos ou princípios.

Algumas vezes, embora em menor escala, a norma de limites consiste na proibição de revisão de certas disposições, sejam preceitos materiais, sejam preceitos adjetivos, ou até mesmo preceitos de revisão, como é o caso da Constituição argelina de 1976, no art. 193º, vedando-se a modificação do próprio preceito enunciador de limites materiais.

### **5.1. As cláusulas pétreas no direito brasileiro**

Desde 1781 que as Constituições brasileiras travavam, através da consagração das denominadas *cláusulas pétreas*, toda a reforma constitucional que viesse a abolir a forma republicana de governo ou a forma federativa de Estado.

Nesse conspecto, a Constituição atualmente vigente, datada 1988, apresenta hoje no seu art. 60º, § 4, uma cláusula pétrea, com a seguinte redação:

*“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

*I - a forma federativa de Estado;*

*II - o voto direto, secreto, universal e periódico;*

*III - a separação dos poderes*

*IV - os direitos e garantias individuais.”*

Quando falamos de cláusulas pétreas, em concreto, da que acima se reproduziu, referimo-nos a disposições que proíbem a alteração, por meio de emenda, das normas constitucionais relativas às matérias por elas definidas.

Note-se, porém, as cláusulas pétreas demandam um exame de certa forma cuidado, pois que, como sublinhou o Ministro Carlos da Silva Velloso, apesar de os três primeiros incisivos (I, II, III), não oferecerem grande dificuldade, o mesmo não sucede quanto ao quarto incisivo referente aos direitos e garantias individuais, já que será necessário indagar se todo e qualquer direito assegurado ao indivíduo está incluído na cláusula pétrea do art. 60º ou se seria lícito distinguir entre direitos individuais que constituem direitos fundamentais (direitos humanos) e outros que, não obstante previstos na Constituição, não se elevam à categoria de direitos fundamentais em sentido material e por isso não se incluíam na cláusula pétrea, nem assim constituiriam limites materiais da reforma <sup>(196)</sup>.

Este Ministro acaba, portanto, por concluir que nem todos os direitos estão abrangidos pela cláusula pétrea, mas apenas os que sejam materialmente constitucionais, pois é preciso distinguir os direitos a que quis a Constituição conferir essa máxima segurança.

Destarte, diremos que o alcance das cláusulas pétreas deve ser compreendido a par da teoria geral dos direitos fundamentais, já que só os direitos que se configuram como materialmente constitucionais seriam objeto da imutabilidade almejada pelo legislador constituinte. Os demais direitos, embora protegidos pela rigidez constitucional já poderiam ser objeto de supressão parcial ou mesmo abolição pela reforma do texto magno.

Estabelecida a fronteira entre os direitos amparados por cláusula pétrea (materialmente constitucionais) e os direitos formalmente constitucionais, submetidos tão-somente à rigidez do processo de reforma cabe agora indagar a quem competira firmar essa distinção. Considera-se que tal competência é atribuída, ao Supremo Tribunal Federal, à luz da doutrina de Marshall desenhada no caso *Marbury v. Madison*, cabendo a esse Supremo Tribunal dizer o que a lei é, ou seja, legitimamente exercer o controle da constitucionalidade, delimitando o conteúdo e o alcance das cláusulas pétreas e os limites atribuídos ao poder constituinte derivado.

## **6. A cláusula de limites materiais do artigo 288º**

---

<sup>(196)</sup> Vide ANTÔNIO AMARAL, *A reforma da Constituição e as cláusulas pétreas*, in *Revista do Advogado*, São Paulo, (Nov. 2013).



Cumpre, por ora, analisar e concretizar o sentido de cada um dos limites materiais atualmente contidos no art. 288º, e os quais a revisão deve, claro, respeitar.

*A independência nacional e a unidade do Estado* (alínea a) – Este limite material que surge, desde logo, como concretização dos princípios estruturantes contidos nos arts. 6º e 9º/a), visa impedir a integração de Portugal em qualquer outro Estado e a cisão ou federalização do Estado português, até porque da unidade do Estado se retira a existência de um único ordenamento jurídico, de uma única soberania e de um único poder constituinte. O que se pretende garantir é, pois, a própria subsistência do Estado e o livre exercício do poder político por parte dos órgãos de soberania, por forma a que estes possam agir em conformidade com os interesses do país e dos portugueses. De notar que tais limites compreendem ainda a soberania do Estado, a garantia da integridade do território e das condições de unidade e o conteúdo essencial dos preceitos sobre a independência em sentido material. É, contudo, discutível se a garantia da independência nacional limita também a integração de Portugal em organizações supranacionais <sup>(197)</sup>.

*A forma republicana de governo* (alínea b) – É frequentemente aludida nas cláusulas de limites materiais das constituições republicanas, embora, no nosso caso, não se encontre expressamente prevista em nenhuma disposição constitucional, resultando antes, de forma genérica, da própria configuração do sistema político. Este limite material impede, desde logo, a restauração da monarquia, mas não se considera circunscrito forçosamente a esta proibição, justificando-se que também se subtraíam ao legislador de revisão alguns corolários fundamentais do princípio republicano, como seja a subversão do princípio da renovação dos cargos políticos, impedindo-se o exercício vitalício de qualquer cargo político <sup>(198)</sup> e pressupondo-se a ocorrência de sufrágios periódicos.

*A separação das Igrejas do Estado* (alínea c) – O princípio da separação entre Estado e Igrejas impede qualquer intervenção do Estado na organização das Igrejas, bem como qualquer intervenção das Igrejas no Estado ou ainda qualquer discriminação esta-

---

<sup>(197)</sup> GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, consideram discutível. Por sua vez, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, referem que o respeito pelo princípio da independência, não impede que, através da vontade popular haja um envolvimento do país na construção e aprofundamento da União Europeia.

<sup>(198)</sup> Impedindo-se, por exemplo, a alteração do modo de designação do Presidente da República, no sentido vitalício ou hereditário

dual entre as Igrejas. Esta garantia impossibilita igualmente a confessionalidade do ensino público e da defesa de valores religiosos. Este limite exige, portanto, que o Estado português seja um Estado neutral, impedindo-se para tal que o legislador de revisão venha consagrar opções que permitam que o Estado se venha a identificar com qualquer religião.

*Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais* (alíneas d) e e)) – Trata-se, em ambos os casos, da defesa de direitos fundamentais. Há, aliás, uma manifesta sobreposição entre o âmbito de aplicação destes dois limites materiais, uma vez que, atualmente, muitos dos direitos dos trabalhadores integram a categoria de direitos, liberdades e garantias, ficando estes sempre protegidos pela alínea c). Este fenómeno de sobreposição pode ser historicamente explicado pelo facto de, na redação original da Constituição de 1976, o catálogo de direitos, liberdades e garantias, não abranger os direitos dos trabalhadores, tornando-se, portanto, necessário autonomizar a sua categoria enquanto limite material. Tal circunstância só foi alterada pela revisão de 1982, tendo-se mantido, ainda assim, a consagração da alínea d) na cláusula de limites materiais. Assim, a partir desse momento, muitos doutrinadores passaram a considerar totalmente supérflua esta alínea. Todavia, poder-se-á considerar que a permanência da mesma na cláusula de limites materiais tem a virtualidade de nela podermos incluir os direitos dos trabalhadores que não caibam na alínea d), isto é, os direitos dos trabalhadores que não constituam direitos, liberdades e garantias <sup>(199)</sup>.

Relativamente à alínea d), note-se que o facto de a lei se referir, em termos literais, a direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, não significa que tenhamos que restringir esta alínea a direitos, liberdades e garantias de participação política, pois que não é esse, certamente, o espírito deste limite. Destarte, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana devemos proceder a uma interpretação extensiva deste limite material, de modo a que nele possamos incluir também os direitos, liberdades e garantias compatíveis com as pessoas coletivas e ainda os direitos dos estrangeiros e apátridas <sup>(200)</sup>.

---

<sup>(199)</sup> JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

<sup>(200)</sup> *Ibidem*.

Além disso, devemos entender garantidos por esta alínea todos os direitos, liberdades e garantias de natureza análoga, previstos no art. 17º, uma vez que se considera que a tais direitos se deverá aplicar integralmente o regime daqueles direitos, sendo que por isso se aplica aos direitos análogos também o regime de irrevisibilidade idêntico ao que vale para os direitos, liberdades e garantias <sup>(201)</sup>. Porém, já assim não será quanto aos direitos análogos a direitos económicos, sociais e culturais que, em princípio, não deverão configurar como limites materiais da revisão, não tendo estes respaldo na alínea e) <sup>(202)</sup>.

Gomes Canotilho e Vital Moreira, entendem que estas alíneas constituem um limite mínimo intangível que implica que a revisão tenha que respeitar o seu regime constitucional como limite absoluto, isto é, a revisão pode acrescentar outros direitos fundamentais, mas não pode eliminar os já atualmente reconhecidos, e pode levantar algumas das restrições existentes quanto a direitos fundamentais, mas não pode criar outras restrições. Defendem, portanto, um grau de vinculação máxima do legislador de revisão.

Depois, há quem advogue a intangibilidade do conteúdo essencial de cada direito, liberdade e garantia, sendo, por isso, possível restringir esta categoria de direitos, desde que se salvguarde o seu respetivo conteúdo essencial.

Por fim, defende-se que o que se trata quanto a estes limites é do respeito pelo legislador de revisão quanto ao sistema de direitos, liberdades e garantias, podendo este, desconstitucionalizar alguns direitos de carácter não absoluto, diminuir o seu elenco, ou afetar o conteúdo essencial de alguns deles, desde que isso não afete o sistema global. Contudo, nunca nos podemos esquecer que o sistema de direitos, liberdades e garantias que consubstancia limite material à revisão é indissociável da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que impõe a irrevisibilidade do seu quadro de valores e princípios <sup>(203)</sup>.

---

<sup>(201)</sup> Cfr. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007. Em sentido contrário, Jorge Miranda.

<sup>(202)</sup> Cfr. PEDRO DELGADO ALVES, *A cláusula aberta de direitos fundamentais e os limites materiais de revisão constitucional*, in Estudos Jurídicos e económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco, FDUL, Lisboa, 2006.

<sup>(203)</sup> JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

Note-se, aliás, a propósito deste último entendimento que as revisões constitucionais de 1997 e 2001, evidenciaram que o legislador de revisão se considerou habilitado a restringir os direitos, liberdades e garantias, porquanto na revisão de 1997 admitiu a detenção de suspeitos para identificação, e na revisão de 2001 flexibilizou as garantias relativas à expulsão e extradição no âmbito da cooperação judiciária penal, limitando ainda o alcance da inviolabilidade do domicílio durante a noite.

*A coexistência do setor público, do setor privado e do setor cooperativo e social de propriedade dos meios de produção, a existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista* (Alíneas f) e g)) – Estas alíneas garantem o principal da constituição económica, visando proteger não só o princípio do Estado social no domínio da atividade económica, mas também salvaguardar o respeito pelo princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência, como decorre dos princípios contidos nos arts. 80º e 82º, quanto à primeira alínea, e quanto à segunda, por referência aos princípios gerais que se extraem dos arts. 90º e seguintes, sendo certo que neste caso se tem vindo a relativizar a relevância do planeamento social e económico. Note-se que estes artigos, foram objeto de alteração pela revisão constitucional de 1989, tema que nos abordaremos adiante.

*O sufrágio universal, direto, secreto e periódico na designação dos titulares eletivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional, e o pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos e o direito de oposição democrática* (alíneas h) e i)) – Na alínea h) visa-se, desde logo, impedir a alteração do modo de eleição direta dos titulares eletivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local<sup>204</sup>. Podemos identificar quatro características do sufrágio que devem permanecer intocadas. Assim, o sufrágio deve ser universal (atribuído a todos os que tenham capacidade civil, isto é, os maiores de 18 anos), direto (o voto deve ser exercido sem intermediários), secreto (deve ser assegurado o segredo do voto) e periódico (deve ser exercido de tanto em tanto tempo). Contudo, nada obsta que se inclua também neste preceito, através de

---

<sup>(204)</sup> O legislador deve respeitar as características básicas do sufrágio democrático e proporcional na designação dos titulares eletivos, não apenas dos órgãos de soberania, mas também das Regiões Autónomas e do poder local, porém, é duvidoso que o limite de revisão se aplique igualmente aos demais atos eleitorais previstos na Constituição ou na lei, como sejam as eleições para o Parlamento Europeu.

uma interpretação extensiva, a característica da igualdade do sufrágio, segundo a qual cada eleitor tem um voto e o voto de cada um vale o mesmo que o voto de qualquer outro <sup>(205)</sup>.

A parte final da alínea h) salvaguarda ainda o sistema de representação proporcional que funciona como garante autónomo do pluralismo de expressão. O legislador não está aqui, concretamente, limitado pelo método de Hondt ou pela proibição da consagração de uma cláusula-barreira (interdição quanto a limites à conversão de votos em mandatos, por exigência de uma percentagem de votos mínima), podendo aquele ser substituído por outro método do sistema proporcional.

Por sua vez, na alínea i), poder-se-ia reconduzir a outros limites materiais, como os das alíneas b), d) e h), contudo, não se nega que esta se refere a um elemento fundamental do Estado de direito democrático, como se retira do arts. 2º e 114º, fazendo sentido a sua autonomização.

*A separação e a interdependência dos órgãos de soberania* (alínea j) <sup>(206)</sup> – Tal limite respeita à separação e interdependência dos órgãos de soberania, entendidas como coessenciais num Estado de Direito. Diga-se, contudo, que o legislador não se encontra adstrito a respeitar as suas múltiplas manifestações, pois que, na verdade, apenas se impede uma alteração substancial do sistema de governo, por forma a salvaguardar a separação e interdependência dos órgãos de soberania, nos quais se postula uma pluralidade de órgãos e uma correspondente distribuição de competências. Assim sendo, desde que a separação e interdependência dos órgãos de soberania seja garantida e não haja afetação de outros limites materiais, nada impede que o legislador reconfigure as relações entre os órgãos de soberania, alterando, o sistema de governo <sup>(207)</sup> <sup>(208)</sup>.

---

<sup>(205)</sup> *Ibidem*.

<sup>(206)</sup> Na sua anterior redação, antes da revisão de 1989 dizia respeito à garantia da participação política das organizações populares de base implicando não só a intocabilidade da expressão constitucional desse princípio (antigo art. 118º), como também a garantia das próprias organizações populares de base.

<sup>(207)</sup> Sendo possível, nomeadamente, transformá-lo num sistema presidencialista (pois implicaria a eliminação da interdependência entre Governo e AR) ou num sistema convencional (que implicaria a eliminação da separação entre Governo e AR). Mas já não seria impossível, por exemplo, a alteração no sentido de um sistema parlamentar menos condicionado do que o atual regime dualista.

<sup>(208)</sup> *Ibidem*.

*A fiscalização da constitucionalidade por ação ou por omissão de normas jurídicas* (alínea l) – Pretende-se, neste caso, salvaguardar o controlo jurisdicional da constitucionalidade das normas jurídicas, mas, desde já, se diga que o respeito por este princípio não impede que o legislador altere a configuração concreta do sistema de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade consagrado. Desta forma, o legislador pode, por exemplo, suprimir a fiscalização preventiva ou limitar a fiscalização abstrata aos principais atos normativos. Até mesmo em relação à fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, não está o legislador de revisão impedido de eliminar o artigo 283º, pois que, ainda que assim fosse não se eliminaria a fiscalização de omissões inconstitucionais, uma vez que independentemente da previsão deste artigo, os regimes de fiscalização concreta e abstrata permitem, por si só, um amplo controlo das condutas omissivas do legislador <sup>(209)</sup>.

*A independência dos tribunais* (alínea m) – Na verdade, a independência dos tribunais é bastante relevantes, pois não se esqueça que os tribunais consubstanciam os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo. Assim, não será possível ao legislador desconsiderar, por exemplo, o princípio segundo o qual estes ficam sujeitos à lei e ao direito (artigo 203º). Esta premissa manifesta-se ainda noutros princípios fundamentais relativos ao estatuto e independência dos juízes, mas também na própria dimensão da administração autónoma da magistratura, na medida em que seja uma competência da independência judicial, pelo que dificilmente estes poderão deixar de se impor às leis de revisão constitucional <sup>(210)</sup>.

*A autonomia das autarquias locais e a autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira* (alíneas n) e o)) – Estes limites reportam-se, é claro, a um dos traços identitários da nossa Constituição, considerando-se que a concreta configuração constitucional das autonomias, não pode, ser subtraída à vontade popular, desde que as manifestações fundamentais tanto da autonomia administrativa das autarquias como da autonomia político-administrativa das Regiões Autónomas sejam garantidas. Note-se que estes limites, impedem a diminuição da autonomia local e regional, mas não o seu alargamento, o qual quanto às Regiões Autónomas tem um limite superi-

---

<sup>(209)</sup> *Ibidem.*

<sup>(210)</sup> *Ibidem.*

or, no princípio da unidade do Estado e, por outro lado, não obstam nem a alteração da estrutura autárquica, nem a criação de outras Regiões Autónomas além dos Açores e da Madeira.

## **7. A cláusula de limites materiais expressos e os limites implícitos**

A enumeração expressa de limites materiais, necessariamente, postula numa ideia de que a revisão é apenas um meio de preservar a Constituição e de a adequar a novas realidades, não devendo ser utilizada para criar uma nova Lei Fundamental. Pois que, os preceitos que enumeram os limites funcionam como proclamações da identidade constitucional, como guardiães dos princípios fundadores e estruturantes da Constituição

A natureza limitada do poder de revisão implica que as alterações ao texto constitucional sejam pensadas em conformidade com as escolhas fundamentais plasmadas na Constituição, as quais jamais podem ser subvertidas, sob pena de deixar de haver uma revisão, mas antes uma transição constitucional.

Daqui decorre que as cláusulas de limites materiais expressos não são constitutivas, mas meramente declarativas, pois antes e independentemente da consagração de tais limites, sempre estaria a revisão sujeita a limites implícitos, isto é, ao respeito pelos princípios constitucionais fundamentais que sempre impediriam uma alteração da identidade constitucional. Em bom rigor, os limites materiais são inerentes à noção de Constituição e pressupõem sempre a proteção do seu núcleo identitário, pelo que a sua existência jurídica não depende necessariamente de previsão expressa.

Isto significa que, ainda que tais limites não estivessem explicitamente consagrados, eles valeriam de igual forma. Deste modo, mesmo que não se previsse expressamente, por exemplo, a forma republicana de governo, este limite não deixaria de existir. Noutra perspetiva, não é porque a cláusula de limites materiais não consagra a integridade do território nacional que deixa este de valer como limite material.

A concretização destes limites serve, portanto, somente para reforçar a valência dos princípios que visam tutelar, acabando por conferir também maior segurança à interpretação e aplicação destes limites. Na verdade, podem funcionar como guias explicativos

para uma adequada compreensão dos princípios constitucionais fundamentais, auxiliando juízes e juristas na tarefa interpretativa.

Assim, sempre se diga que as cláusulas de limites materiais expressos não são imprescindíveis <sup>(211)</sup>, os limites materiais é que o são, e estes existem sempre, e sempre existirão, independentemente da sua consagração numa cláusula expressa, pois que estes são imanescentes à própria ordem constitucional, e devem ser procurados em conexão com os elementos fundamentais da Constituição, por forma a que possam ser subtraídos do âmbito da revisão.

Não obstante a consagração de cláusula de limites materiais expressos, entende-se que estes limites não se devem circunscrever ao elenco de matérias constante dessa cláusula, devendo atender-se também à existência de *limites implícitos* <sup>(212)</sup>, que decorrem da própria constituição material e se reportam a princípios da mesma maneira fundamentais na ordem constitucional que não podem, por isso, deixar de ser irrevisíveis.

Ora, há quem, desde logo, desconsidere a existência de limites materiais implícitos, apenas atendendo a limites materiais expressos, pelo facto de a própria Constituição ter prevenido a questão dos limites materiais, no artigo 288º, mas também pela insegurança jurídica e riscos de subjetividade na definição desses limites que tal conceção acarretaria.

Todavia, tais argumentos falecem pela consideração dos chamados limites textuais implícitos, ou seja, dos limites implicados pelos limites expressos, como sejam a integridade do território, a irresponsabilidade dos juízes e o próprio princípio da rigidez constitucional, isto é, os princípios informadores do sistema de revisão <sup>(213)</sup>.

---

<sup>(211)</sup> Assim, bastava recorrer-se a uma formulação genérica de limites materiais, como a que encontramos na Constituição norueguesa, pois que tal seria suficiente para garantir a proteção da identidade constitucional.

<sup>(212)</sup> Diga-se que, na vigência da nossa Constituição de 1933, mais precisamente em 1971, também se invocavam limites materiais implícitos respeitantes à chamada Constituição material, ao regime, ou forma de Estado. Um desses limites seria, pois, a forma republicana (que nem precisava de constar de um texto escrito), a moral e o direito (art. 4º), a proibição da alienação de partes do território nacional (art. 2º) e a proibição do arbítrio na privação e na atribuição de cidadania.

<sup>(213)</sup> Neste sentido, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.



Na verdade, tanto a jurisprudência como a doutrina têm sustentado, além dos limites materiais expressos, a existência de limites contidos em preceitos diversos dos que tratam da revisão e a existência de limites decorrentes dos princípios constitucionais. Falamos aqui, pois, dos limites materiais implícitos que se relacionam, essencialmente, com os direitos fundamentais, com o princípio da igualdade, os direitos invioláveis da pessoa humana, o princípio da não discriminação, entre outros.

Destarte, e apesar da extensão do art. 288º, já anteriormente aludida, têm vindo a ser afirmados outros limites (não expressos) à face da atual Constituição, como o princípio da votação anual prévia dos impostos, os limites circunstanciais de revisão, o conteúdo essencial dos deveres fundamentais, a integridade do território, e a Constituição ambiental e o próprio art. 288º <sup>(214)</sup>.

Por outro lado, sempre teríamos os exemplos das Constituições espanhola ou italiana, que não consagram quaisquer limites expressos, mas que a doutrina entende, ainda assim, existirem limites implícitos, como sejam o respeito pelos direitos fundamentais do homem e a proibição do arbítrio.

De resto, a admissibilidade dos limites materiais implícitos sempre resultaria da função da revisão de adequar a Constituição às mutações da comunidade política e não em convolar uma Constituição noutra diferente.

Em qualquer caso, perante uma tão extensa enumeração de limites, justifica-se, antes de acedermos aos limites implícitos, proceder a uma interpretação da cláusula de limites materiais expressos em conformidade com o sentido nuclear da Constituição, pois que tais limites podem, desde logo, estar implícitos nos próprios limites expressos, como sucede com a integridade do território em relação à independência nacional ou com a irresponsabilidade dos juízes por referência à independência dos tribunais <sup>(215)</sup>. Já José Afonso da Silva entende, contudo, que a previsão cada vez mais extensa e pormenorizada de limites materiais explícitos, tem dificultado a aceitação dos limites materiais implícitos, não deixando de os aceitar para já.

---

<sup>(214)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

<sup>(215)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

Note-se ainda que os limites materiais não devem ser confundidos com os preceitos constitucionais a que respeitam, já que não é a presença de uma determinada matéria numa cláusula de limites que a faz assumir a natureza de limite material, mas antes a sua relevância no contexto das opções tomadas pelo poder constituinte. Falamos, portanto, de situações em que se incluem na cláusula de limites materiais certas matérias que, na ausência de previsão textual expressa, dificilmente se teriam como limites materiais.

## **8. Relevância dos limites materiais de revisão**

É perfeitamente plausível preconizar, sem diminuir o sentido da Constituição, que os limites formais da revisão são suscetíveis de modificação. A questão é, porém, bastante mais complexa e difícil de responder quando se trata de limites materiais.

De facto, nenhuma Constituição parece ter uma cláusula de limites materiais tão extensa como a atualmente prevista pela Constituição portuguesa de 1976, no art. 288º, o que faz com que seja, entre as que vigora, a mais revolucionária do mundo ocidental.

Tal circunstância explica e justifica a problemática que rodeia a questão da relevância dos limites materiais da revisão que, ao longo de mais de 100 anos, tem dividido a doutrina portuguesa, em especial, claro, os cultores do direito constitucional.

A existência de limites materiais de revisão e sua relevância jurídica é considerada uma verdadeira querela constitucional, tendo-o sido com principal incidência no período que antecedeu a primeira revisão, não deixando, contudo, de se continuar a colocar atualmente. Na verdade, a polémica em redor dos limites materiais não é original, perpassando outras Constituições, sobretudo de matriz ocidental.

O tema parece nunca estar completamente esgotado e, muito menos, solucionado.

Ora, dado que a Constituição de 1976 não se pronunciou quanto à questão da relevância dos limites materiais, nem houve jurisprudência posterior que tenha vindo esclarecer a questão, tem a doutrina procurado solução para a mesma, essencialmente, na dicotomia entre poder constituinte e o poder de revisão e na própria Constituição, em concreto, pois que, certamente esta questão não se colocará nos mesmos moldes em

todas as Constituições, até porque a Constituição portuguesa consagra, como sabemos um elenco significativamente extenso de limites materiais, sem paralelo com qualquer outra Constituição que consagre cláusulas de limites materiais expressos.

Assim, podemos identificar três correntes diametralmente distintas quanto a esta matéria: uma que defende a relevância absoluta dos limites materiais e, assim, a insuperabilidade dos mesmos; outra que advoga a sua irrelevância, impugnando mesmo a legitimidade ou eficácia jurídica dos limites materiais, e uma terceira onde encontramos uma posição intermédia, que defende uma relevância relativa ou mitigada quanto aos limites materiais, admitindo que os mesmos são suscetíveis de remoção através da teoria da dupla revisão.

### **8.1. Tese da relevância absoluta dos limites materiais**

A primeira corrente doutrinária <sup>(216)</sup>, assente no conceito de poder de revisão (limitado) e no princípio da identidade da Constituição material, preconiza a impossibilidade de a revisão constitucional proceder à alteração do procedimento de revisão e dos limites materiais da revisão, sob pena de se incorrer na designada “fraude à Constituição”.

Posto que, os limites materiais resultam da manifestação do poder constituinte, não se considera possível que um mero poder constituído e subordinado, como o poder da revisão, atenta a sua competência relativa e sujeição aos parâmetros determinados pelo poder constituinte, possa colocar em causa as opções fundamentais tomadas por aquele poder supremo, alterando os limites materiais que consagrou.

Afinal a função da revisão constitucional é rever a Constituição, substituir uma ou várias normas por outras, no pressuposto de que fiquem garantidas a identidade e a continuidade da Constituição considerada como um todo, e não a de criar uma nova Constituição. A função do poder de revisão é sempre a de guardar e defender a Lei Fundamental, propiciando a sua acomodação a novas conjunturas e não a sua subversão. Ora, re-

---

<sup>(216)</sup> Defendida, designadamente, por Afonso Queiró, Gomes Canotilho, Vital Moreira, Marcelo Rebelo de Sousa e José Alexandrino (estes defendem, contudo, a relatividade dos limites formais), Luísa Netto.

conhecer ao poder de revisão a prerrogativa de superar os limites que lhe sejam assinalados, é torná-lo ilimitado e essa é uma característica exclusiva do poder constituinte.

Defende-se, portanto, a irrevisibilidade das cláusulas que consagram limites materiais, no sentido de um escrupuloso respeito pela vontade originária do poder constituinte, já que não poderá aceitar que o poder constituinte tenha construído um conjunto de disposições destinadas a perdurar mais do que outros preceitos e que venha o poder de revisão adular essa vontade inicial.

Assim, pelo facto de as regras que disciplinam a revisão constitucional, concretizarem a distinção entre poder constituinte e poder de revisão, situam-se num patamar superior relativamente às restantes normas constitucionais suscetíveis de alteração, e por isso, não podem ser alteradas.

Por outro lado, a constituição formal, e assim os limites materiais expressos, estão ao serviço da constituição material. Revê-la implica respeitar a constituição material e, desde logo, respeitar os preceitos que têm em vista a preservação do conteúdo essencial da ideia de direito subjacente a uma ordem constitucional.

Pelo que, em bom rigor, alterar os limites materiais significaria alterar a constituição em sentido material, o que provocaria a perda de identidade da mesma e por essa via a criação de uma nova Constituição, o que não se concebe possa suceder, por tal, se infere pela impossibilidade de revisão da cláusula de limites materiais, o que só poderá acontecer através de uma nova manifestação do poder constituinte.

Neste sentido, refere José Alexandrino que embora suscetíveis de possuírem distinta abrangência e mesmo distinta qualidade, substância político-constitucional e consistência normativa, os limites materiais constituem sempre proibições permanentes e absolutas, cuja violação põe em causa a validade constitucional da lei de revisão constitucional, pelo que jamais podem ser revistos <sup>(217)</sup>.

---

<sup>(217)</sup> JOSÉ ALEXANDRINO, *Reforma Constitucional: Lições do Constitucionalismo Português*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, Lisboa, 2010.

De igual modo, afirma, alegoricamente, Vital Moreira, que se fosse possível a alteração da cláusula de limites materiais, seria como se um condutor entrasse numa rua onde estivesse o sinal de sentido proibido <sup>(218)</sup>.

## **8.2. Tese da irrelevância dos limites materiais**

A segunda corrente doutrinária <sup>(219)</sup>, diga-se, minoritária, defende a irrelevância das normas de limites materiais, pois que, inexistente qualquer diferença qualitativa entre poder constituinte e poderes constituídos <sup>(220)</sup>. Ambos são expressão da soberania do Estado e ambos são exercidos por representantes eleitos, não existindo distinção entre normas constitucionais originárias e supervenientes, todas tendo o mesmo valor se constarem da mesma constituição formal. Por esta via, o poder constituinte não será superior ao poder de revisão, devendo, desta forma, aplicar-se a regra geral da revogabilidade das normas anteriores pelas normas subsequentes.

Entende-se que o poder constituinte nunca poderia impor limites materiais ao poder de revisão constitucional, já que as gerações futuras não devem ficar obrigadas pelas conceções do mundo e valorações da geração que exerceu o poder constituinte.

Posto isto, defende-se que o poder de revisão poderá, a todo o tempo, e observados que estejam os limites formais, proceder à alteração dos limites materiais. Assim, segundo esta corrente, sempre seria admissível proclamar a monarquia ou a república.

---

<sup>(218)</sup> PEDRO SANTANA LOPES, *Dos Sistemas de Governo Mistos e dos Limites Materiais à Revisão Constitucional*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

<sup>(219)</sup> Defendida, nomeadamente, por Marcello Caetano.

<sup>(220)</sup> Segundo ANA PRATA, *A tutela constitucional da autonomia privada*, Coimbra, Almedina, 1982, não nos parece correto identificar a atividade constituinte com a de revisão, pois como refere Constantino Mortati, a equivalência destas duas fontes pressuporia a sua concorrência, o que não é concebível. Esta situação não se verifica quando a possibilidade que existe para uma de se substituir à outra na disciplina da mesma matéria esteja subordinada à vontade de uma delas e esteja confinado a esta o fixar das condições e dos critérios para o válido exercício do poder transferido. Daqui resulta que o poder de revisão se encontra situado necessariamente num plano inferior ao da própria Constituição, pois desta retira a sua legitimidade e por ela se encontra sujeito tanto do ponto de vista formal como material. Assim se percebe que, enquanto a Constituição está subtraída de qualquer possibilidade de controlo, o poder de revisão está sempre sujeito a controlo relativamente à observância dos requisitos de forma prescritos para o seu exercício e pode ser também submetida a controlo judiciário, onde seja garantido o respeito pelos limites materiais.

Mais, esta corrente acaba por negar a validade e legitimidade destes limites, entendendo que os mesmos não deveriam existir porque inconstitucionais, uma vez contrários aos princípios fundamentais. Estamos, pois, perante um caso de inconstitucionalidade de normas constitucionais que conduzirá à insusceptibilidade de vinculação das mesmas.

### **8.3. Tese da relevância mitigada dos limites materiais**

Em terceiro lugar, encontramos a corrente doutrinária <sup>(221)</sup> que advoga que as normas sobre os limites materiais gozam de uma relevância jurídica relativa. Isto significa que esta corrente não nega a validade e obrigatoriedade de vigência dos limites materiais, mas também não considera que sejam insuscetíveis de modificação. Sustenta-se, portanto, que as normas que consagram limites materiais devem ser respeitadas enquanto estiverem em vigor, mas nada impede que em momento ulterior possam ser alteradas como quaisquer outras normas constitucionais.

Uma norma de limites materiais não é irrelevante, mas antes necessária em nome da subordinação do poder constituído ao poder constituinte e, assim, em nome da ideia de constituição material. Contudo, essa norma pode ser alterada, não sendo necessário recorrer à revolução ou à rutura para se poder alterar o conteúdo de uma determinada norma. Assim, podemos dizer que a norma de limites materiais não é uma norma de impedimento às gerações futuras de mudar o regime, nem uma norma de alienação da soberania.

A cláusula de consagração de limites materiais não é uma norma superior às demais normas constitucionais, pois superiores são os princípios estruturantes aos quais se reporta.

Como tal, esta cláusula é revisível do mesmo modo que quaisquer outras normas constitucionais, sendo passível de alteração, aditamento ou eliminação. A cláusula de limites materiais não é, ela própria, um limite material, até porque não está expressamente consagrada com essa qualidade.

---

<sup>(221)</sup> Preconizada, entre outros, por Jorge Miranda.

As normas de limites materiais são normas adjetivas, de garantia de princípios substantivos presentes na Constituição. Se esses princípios eventualmente desaparecessem, de nada serviria a sua consagração enquanto limites materiais. Desta forma, considera-se que entre os princípios presentes na cláusula de limites materiais, alguns deles têm carácter transcendente, sendo por isso qualificados de limites materiais de primeiro grau, o que significa que mesmo que fossem eliminados, teriam que ser respeitados pela revisão.

Assim, por exemplo, se o limite referente ao pluralismo da organização política deixasse de existir, nem por isso passaria a ser consentido criar-se um sistema de partido único, pois que as regras essenciais do pluralismo político não constam da cláusula de limites, mas sim do conjunto de princípios proclamados ao longo do texto constitucional. O mesmo se poderia dizer quanto ao limite material referente à forma de governo.

Na verdade, apenas tal corrente doutrinária permite impedir a imutabilidade *ad aeternum* da Constituição, sendo, pois, possível que limites materiais justificados por situações históricas determinadas, possam ser modificados ou removidos mediante processo de revisão, logo que a realidade que sustentou a sua previsão se altere, como aconteceu na revisão de 1989. Pois que, facilmente se depreende que senão sofrerem o necessário e natural processo de adaptação, as Constituições tornar-se-ão inúteis e apenas serviram de estímulo a revoluções, e como sabemos, compete-lhes o papel fundamental de assegurar a estabilidade das suas instituições e o harmonioso funcionamento dos órgãos de soberania, impedindo, pois, tal estímulo revolucionário.

### **8.3.1. Teoria da dupla revisão**

Neste sentido, defende-se a designada teoria da dupla revisão, pensada por Jorge Miranda em que, num primeiro momento, se altera o limite material que protege o princípio constitucional respeitante à norma que se pretende alterar e, numa segunda revisão, procede-se à alteração da própria norma constitucional protegida. Estamos, assim, perante dois processos que ocorrem em momentos temporais distintos e com finalidades distintas.

Destarte, e em resposta a Vital Moreira, diria Jorge Miranda, na sequência da mesma alegoria, que o condutor poderia entrar na rua desde que retirasse o sinal de proibido, isto é, os limites materiais poderiam ser revistos através da teoria da dupla revisão. Não teríamos, na verdade, uma violação das normas vigentes desde que a entidade que tirasse o sinal, por querer entrar na rua fosse exatamente a mesma que lá o tinha colocado<sup>(222)</sup>.

Assim, é possível alterar os limites constantes da cláusula do art. 288º.

Contudo, sempre se diga que esta “dupla revisão” só será admissível quando respeitar a limites que não protejam princípios nucleares da Constituição, i.e, limites não primários, que nos permitam inferir que ainda estamos perante o exercício do poder de revisão. Caso assim não seja, já estaremos perante a alteração da constituição material, do núcleo identitário intangível, emergindo uma Constituição substancialmente diferente da anterior pelo exercício da revisão. A revisão ter-se-á, pois, transformado numa verdadeira transição constitucional. Ali haverá dupla revisão que é, em princípio, admissível e aqui perante um duplo processo revisão, que não se admite.

Vital Moreira que, como sabemos, preconiza a teoria da relevância absoluta dos limites materiais, vem negar, veementemente, a possibilidade da dupla revisão, por várias ordens de razão<sup>(223)</sup>. Primeiro, porque o artigo 290º<sup>(224)</sup> é uma norma proibitiva enunciada pelo poder constituinte e dirigida ao poder de revisão, não podendo este infringi-la ou afastá-la. Segundo porque, se o sentido do art. 290º fosse o da dupla revisão, então a Constituição teria dito isso mesmo expressamente, não se utilizando a fórmula que foi adotada. Terceiro, não faz sentido admitir que um poder derivado e subordinado como o poder de revisão possa reapreciar o sistema essencial de valores da Constituição, tal como definido pelo poder constituinte originário. Quarto, admitir a revisibilidade do art. 290º significaria admitir que uma Constituição pudesse ser subvertida e transformada noutra, ou mesmo substituída, através dos seus próprios mecanismos, isto é, que uma Constituição poderia admitir o seu próprio suicídio. Por fim, não se aceita que se invo-

---

<sup>(222)</sup> PEDRO SANTANA LOPES, *Dos Sistemas de Governo Mistos e dos Limites Materiais à Revisão Constitucional*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

<sup>(223)</sup> VITAL MOREIRA, op. cit.

<sup>(224)</sup> Atual art. 288º.



que o argumento da soberania popular para justificar a revisibilidade o art. 290º. Pois que, num Estado democrático a soberania popular é a soberania constitucional, que se exerce nos termos previstos na Constituição. Assim, é obvio que uma Constituição não poderá impedir que a soberania popular gere uma nova Constituição, mas pode impedir que uma nova Constituição seja gerada juridicamente a partir de si mesma.

### **8.3.2. Diferentes graus de proteção**

Como sabemos os limites materiais reportam-se a princípios constitucionais fundamentais. Ora, a seleção desses princípios deve assumir um carácter restrito, já que o seu estatuto intangível radica na sua essencialidade e absoluta indispensabilidade para a conservação da ordem constitucional vigente.

Neste contexto, e para identificação dos mesmos, e assim aferir o grau de vinculação do legislador de revisão, há que atender a um ponto de vista concreto e nunca abstrato da problemática. Deste modo, haverá que vislumbrar o sistema constitucional como um todo, procedendo a uma leitura integrada e integral da Constituição, que atenda à diferente natureza e inserção sistemática das matérias constantes dos limites e sentido constitucional de cada um dos domínios garantidos contra a revisão.

Assim, e na esteira de Jorge Miranda, percebemos que a cláusula de limites materiais expressos consagra um extenso e heterogéneo elenco de limites. Estes dividem-se em limites do poder constituinte (limites transcendentais e imanentes) e limites específicos da revisão (limites de primeiro grau e limites de segundo grau).

Nos *limites do poder constituinte* temos os limites transcendentais na alínea d), uma vez que a partir deste limite é possível proteger a dignidade da pessoa humana, que é anterior e superior ao Estado, bem como os direitos a esta associados; e a alínea e) relativamente aos direitos dos trabalhadores; e os limites imanentes, quanto à soberania e forma de Estado encontramos-los na alínea a), 1ª parte relativamente, quanto à unidade de Estado temos na mesma alínea, 2ª parte. Os limites imanentes respeitantes à legitimidade democrática constam da alínea d), na alínea h), 1ª parte, alínea i) e na alínea n).

Estes são, portanto, limites materiais que respeitam a princípios constitucionais fundamentais, que refletem a ideia de direito que subjaz à Constituição.

Os *limites materiais específicos da revisão* são limites que não deixariam de o ser se fossem retirados do catálogo, uma vez que dizem respeito ao cerne da Constituição. aqui temos os limites materiais de primeiro grau que aparecem nas alíneas b), c), d), e), f), g), h), j), l), m), o). Outros limites, não obstante, de alguma vez terem sido pensados como identificadores da Constituição, a verdade é que a evolução constitucional não veio confirmar essa pretensão. Falamos dos chamados limites de segundo grau que constam das alíneas d) e e) se entendermos que ainda restam direitos dos cidadãos e dos trabalhadores para lá dos limites de primeiro grau, da alínea h), 2ª parte, alínea l), 2ª parte e sem dúvida a antiga alínea j). Estes limites referem-se, pois, contrariamente aos demais, a valores não essenciais ou não tanto essenciais.

Ora, feita a necessária destrição e graduação de limites, considera-se que o processo de dupla revisão só será admissível relativamente aos limites de segundo grau, pois seria incongruente e inútil, suprimir ou alterar pelo mecanismo da revisão constitucional, preceitos que conferem a nossa Lei Fundamental a sua identidade axiológica, e onde enquadrámos os demais limites enumerados.

Assim, considera-se que os primeiros, existem independentemente da sua consagração explícita, e os segundos só existem como limites materiais porque foram enunciados pela cláusula. Assim, concluímos que a consagração dos primeiros é meramente declarativa, enquanto que a consagração dos segundos é verdadeiramente constitutiva.

Em suma, podemos dizer que os limites do poder constituinte vinculam o legislador de revisão, já que a revisão não poderá violar princípios fundamentais, como o princípio do Estado de Direito Democrático, instituindo designadamente uma ordem constitucional autoritária, e assim também sucede relativamente os limites de primeiro grau, que exprimem a identidade nuclear da Constituição. Assim, caso houvesse alteração desta tipologia de limites sempre diríamos que já estaríamos perante uma nova Constituição. Se ainda assim forem eliminados estes limites, nem por isso estes deixarão de se impor ao futuro legislador de revisão. Se, ao invés, forem eliminadas cláusulas de limites de segundo grau, como são elas que os constituem como limites, este ato acarretará que os correspondentes princípios não terão de ser observados na próxima revisão.

#### **8.4. A revisão constitucional de 1989**

Numa perspetiva pragmática podemos dizer que a cláusula de limites materiais inicialmente consagrada no artigo 290º não impediu a revisão constitucional de 1982, a qual operou importantes alterações constitucionais, tendo desde logo alterado a sua numeração para o artigo 288º.

De resto, suprimiu alínea j) relativa à “participação das organizações populares de base no exercício do poder local” e alteradas as alíneas g) e f).

A alínea g), relativa à “planificação democrática da economia” foi alterada para a “existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista”. De uma planificação com pretensões revolucionárias passou-se para a consagração de planos com fins de desenvolvimento e de justiça social e regional. De planificação passou-se a planeamento, que acaba por ter entre a Constituição o mesmo significado.

E foi também alterada a alínea f) do artigo 290º, que estabelecia como limite “o princípio da apropriação coletiva dos principais meios de produção e solos, bem como dos recursos naturais, e a eliminação dos monopólios e dos latifúndios”, tendo sido substituída por “a coexistência do setor publico, do setor privado e do setor cooperativo e social da propriedade dos meios de produção”.

Note-se que apesar de suprimida a alínea j) relativa às organizações de moradores, estas continuam a ser referidas no texto constitucional. O mesmo sucede quanto aos princípios da apropriação coletiva dos meios de produção e da planificação, que embora alterados enquanto limites materiais, subsistem, ainda que atenuados no texto constitucional.

Desta forma, veio a revisão de 1989 demonstrar que as normas de limites materiais de revisão, enquanto normas constitucionais devem ser cumpridas, mas que, enquanto tais, podem ser revistas, sem que tanto signifique o desaparecimento dos princípios substantivos que lhes subjazem.

Ora, percebemos, portanto, que a tese da relevância relativa dos limites materiais acaba por ser corroborada na revisão de 1989 onde se operou, através de uma dupla revisão, a alteração das referidas alíneas.

Podemos, deste modo, concluir que o Estado (Assembleia da República) através da revisão de 89 tomou uma posição bem clara quanto a relevância jurídica dos limites

materiais, parecendo rejeitar tanto a teoria da relevância absoluta como a teoria da relevância relativa. E, diga-se, que a tomada de posição do Estado deve pesar bem mais do que as diversas opiniões doutrinárias divergentes. Este é, pois, um precedente decisivo para a formação de uma norma costumeira sobre a questão.

Acresce que a revisão de 1989 se foi enraizando, já que à luz das suas normas foram aprovados dezenas de diplomas que passando pelo crivo dos tribunais, nada foi levantado quanto a sua inconstitucionalidade. Há uma tomada de posição da Assembleia da República que é acolhida tacitamente pelos tribunais.

### **8.5. Posição adotada**

Desde logo, havemos que refutar, pela sua natureza, a teoria da irrelevância dos limites materiais que, assente na inexistência da distinção entre poder constituinte e poder de revisão, já acolhida unanimemente pela doutrina e perpassada e veiculada pelas Constituições de todo o mundo, não poderá manifestamente ser aceite.

Ora, necessariamente haverá que reconhecer-se a distinção entre um poder constituinte supremo e um poder de revisão subordinado aos limites materiais que lhe são impostos por aquele e que constituem a fronteira indelével que, a final, os distingue e revela.

Por outro lado, a revisão de 1989, notoriamente, tornou difícil a aceitação de uma teoria de relevância absoluta de limites materiais, pois que a combinação de vontades popular e política, indubitavelmente, demonstrou que há limites materiais que, por não contenderem com o núcleo axiológico identitário e inelutável da Constituição, e só historicamente compreendidos e fundamentados, podem, efetivamente, ser alterados e até suprimidos, como sucedeu com a alínea j).

Tendemos, assim, para o acolhimento e defesa da teoria da relevância mitigada dos limites materiais que, aliás, parece ter a aprovação da maior parte da doutrina.

Afinal os limites materiais existem e devem ser cumpridos, mas nada impede que os mesmos sejam alterados, pelo menos, aqueles que não contendam com o núcleo atómico identitário da Constituição. Por outro lado, todos aqueles limites materiais, cuja

alteração não se reconduza à alteração substancial da Constituição poderão e até deverão ser alterados.

Porque, de facto, não se poderá vincular as gerações futuras a limites obsoletos e despiciendos que já não assumem qualquer refração com a na realidade e ordem jurídico-constitucional vigente, pelo que os mesmos podem ser removidos ou alterados através da dupla revisão.

De resto, sempre se dirá que se o poder constituinte quisesse que o próprio art. 288º fosse absoluto tê-lo-ia previsto aquando da sua manifestação, como acontece, por exemplo, na Constituição chilena. Todavia, tal não sucedeu.

Ora, entendemos que não é possível constitucionalizar o silêncio, nem interpretá-lo no sentido mais restrigente, ademais, quando se trata da norma fundamental. Pelo que, se a Constituição não determinou a absolutidade da cláusula de limites materiais, não deverá ser o intérprete a fazê-lo. E se a Constituição nada diz quanto a esta questão, significa que sempre poderemos interpretar a cláusula no sentido da sua relatividade, a qual só ficará limitada pela consideração dos chamados limites implícitos indissociáveis e enformadores do núcleo identitário da Constituição, que jamais podem ser tocados.

## **9. Revisão de limites materiais e transição constitucional**

Da correta conceção da inadmissibilidade de um poder constituinte que tenha a virtualidade de alienar a soberania popular, impondo *ad aeternum* um determinado modelo político, económico e social, não pode resultar que o poder de revisão possa ser convocado num poder constituinte de subversão e substituição do texto constitucional.

O problema da revisibilidade dos limites materiais de revisão constitucional reconduz-se, portanto, a identificar quando é que ainda estamos perante o exercício legítimo do poder de revisão, ou já perante a conversão da Constituição vigente numa outra diferente, com evidente extrapolação das funções limitadamente cometidas a um tal poder e, assim, perante o fenómeno da transição constitucional.

Há aqui uma tensão dialética entre transformação e subsistência e entre aquilo que se oferece mutável e aquilo que se considera intocável porque subjacente ao núcleo identitário da Constituição, deixando a mesma de se afirmar com o seu íntimo carácter, caso se verifique uma substancial alteração ou supressão de princípios estruturantes e basilares que enformam a ordem jurídica em que se insere e se concretiza.

Na verdade, este é um problema que se coloca diante de qualquer Constituição, pois que, em toda e qualquer Constituição, a revisão consiste na conformação do texto constitucional ao dinamismo da sociedade que tal norma fundamental visa regular.

Trata-se afinal de um problema de determinação da, por vezes, ténue fronteira que separa o poder constituinte do poder de revisão enquanto poder constituído, o qual se coloca, aliás, quer a Constituição seja rígida ou flexível. De facto, sendo a Constituição flexível, esta questão ainda se coloca com maior incidência, pois que a revisão pode dar-se quase inominadamente, não havendo, em princípio, limites explícitos, sendo necessário tomar em consideração os princípios vitais insuperáveis e inelimináveis.

No vasto campo das alterações constitucionais, intuímos que é a fidelidade ou não a certos princípios substanciais que, em última análise, permite distinguir a revisão da transição constitucional ou uma rutura da revolução propriamente dita <sup>(225)</sup>.

Em bom rigor, estaremos perante uma transição constitucional e já não perante uma mera revisão constitucional quando, através do exercício (ilegítimo) do poder de revisão, há preterição de princípios fundamentais constitucionais, intimamente intrincados e indissociáveis dos limites materiais, sem que, contudo, haja desrespeito pelas regras constitucionais formais de revisão.

Neste caso, poder-se-á concluir que a Constituição já não será a mesma, pois que os seus traços identitários desapareceram, com a supressão de tais princípios, não sendo reconhecível a ideia de direito que a conformava. Desta forma, haverá inevitavelmente a emergência de uma nova Constituição.

Em bom rigor, neste caso, o que temos não é um mero exercício do poder de revisão ou uma dupla revisão, mas uma verdadeira manifestação do poder constituinte, atra-

---

<sup>(225)</sup> Cfr. JORGE MIRANDA, *op. cit.*

vés de um duplo processo de revisão, por isso, se afirma que operou uma verdadeira transição constitucional.

Poder-se-á argumentar que a Constituição com uma revisão total perdeu a sua identidade, sendo materialmente uma nova Constituição. Contudo, se existiu continuidade formal e não foi violado qualquer limite de revisão, poderíamos dizer que nada há a assinalar ou censurar. Se o legislador decidir considerar que o novo texto constitucional constitui uma nova Constituição, tal só terá relevância interpretativa. Assim, nada impede a vigência das leis ordinárias que não sejam contrárias às novas normas constitucionais.

## Bibliografia

ALEXANDRINO, José de Melo, *Lições de Direito Constitucional*, Vol. II, Lisboa, AAFDL, 2015.

ALEXANDRINO, José de Melo, *Reforma Constitucional: Lições do Constitucionalismo Português*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque*, Lisboa, 2010.

ALVES, Pedro Delgado, *A cláusula aberta de direitos fundamentais e os limites materiais de revisão constitucional* in *Estudos Jurídicos e económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, FDUL, Lisboa, 2006.

AMARAL, António Carlos Rodrigues do, *A reforma da Constituição e as cláusulas pétreas*, Revista do Advogado, São Paulo, (Nov. 2013).

AMARAL, Maria Lúcia Abrantes, *Poder Constituinte e Revisão Constitucional*, Lisboa, FDL, 1984.

BALTAZAR, Rui, *Revisão Constitucional e Estabilidade Política*, Revista do Direito de Língua Portuguesa, nº 8 (Jul – Dez 2016), Lisboa.

BAPTISTA, Eduardo Correia, *Os Limites Materiais e a Revisão de 1989: A Relevância do Direito Costumeyro*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

BASTOS, Fernando Loureiro, *Os limites ao poder constituinte: algumas considerações sobre a feitura e modificação de uma Constituição de um Estado de Direito*, RFDUL, Lisboa, 2006.

BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros Editores, 2010.



BRITO, Miguel Nogueira, *A Constituição Constituinte: Ensaio Sobre o Poder de Revisão da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes /MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa: Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

CUNHA, Paulo Ferreira da, *Les Limites du Pouvoir de Révision Constitutionnelle entre le Pouvoir Constituant et la Constitution Matérielle*, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em Comemoração do 70º aniversário: Estudos de Direito e Filosofia*, Lisboa, Almedina, 2009.

CUNHA, Paulo Ferreira da, *Filosofia Jurídica Prática*, Lisboa, Quid Juris, 2009.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Manual de Direito Constitucional*, Lisboa, Almedina, 2013.

LOPES, Pedro Santana, *Dos Sistemas de Governo Mistos e dos Limites Materiais à Revisão Constitucional*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

MARTINS, Afonso D'Oliveira, *La Revisión Constitucional y el Ordenamiento Português*, Lisboa / Madrid, 1992.

MARTINS, Guilherme D'Oliveira, *Revisão Constitucional – economia e finanças*, Estado & Direito – Revista Semestral Luso-Espanhola de Direito Público, nº 3, 1º semestre 1989, Lisboa.

MIRANDA, Jorge, *Sobre os Limites Materiais da Revisão Constitucional*, in *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, Janeiro-Junho, 1990.

MIRANDA, *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, Dezembro-Maio, 1979.

MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. I, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

MORAIS, Carlos Blanco de, *Justiça Constitucional*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.

MOREIRA, Vital, *Constituição e Revisão Constitucional*, Lisboa, Caminho, 1980.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e, *Os Direitos Sociais como Limites Materiais à Revisão Constitucional*, Salvador, JusPodium, 2009.

OTERO, Paulo, *O Acordo de Revisão Constitucional: Significado Político e Jurídico*, Lisboa, AAFDL, 1997.

OTERO, Paulo, *Direito Constitucional Português*, Coimbra, Almedina, 2010.

PIRES, Francisco Lucas, *Teoria da Constituição de 1976: A Transição Dualista*, Coimbra, 1988.

PRATA, Ana, *A tutela constitucional da autonomia privada*, Coimbra, Almedina, 1982.

SANTOS, António de Almeida, *Los limites materiales de la revision constitucional a la luz de la doctrina y del sentido comun*, Revista de Estudios Politicos, Madrid, Nueva Epoca, nº 60 e 61 (Abr – Septiembre 1988).

SOUSA, Marcelo Rebelo de, *O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional*, Lisboa, 1988.

SOUSA, Marcelo Rebelo de/ALEXANDRINO, José de, *Constituição da República Portuguesa: Comentada*, Lisboa, 2000.

VAZ, Manuel Afonso, *Teoria da Constituição: o que é a Constituição, hoje?*, 2ª Edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2015.